

VOLDGIFTSAVTALER OVER KJØKKENBORDET

- ER AVTALEBESTEMMELSER OM FREMGANGSMÅTEN
VED VERDSETTELSE Å ANSE SOM
VOLDGIFTSKLAUSULER?



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 690
Leveringsfrist: 26. april 2011
Til sammen 14 815 ord

15.04.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING – VOLDGIFT OG BESTEMMELSER OM FREMGANGSMÅTEN VED VERDSETTELSE</u>	<u>5</u>
1.1	Voldgift over kjøkkenbordet	5
1.2	I voldgiftens vold	7
1.3	Bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse	8
1.4	Verdsettelse og andre former for avgjørelser	9
1.5	Oppgavens videre opplegg	9
<u>2</u>	<u>RETTSKILDEBILDET</u>	<u>10</u>
2.1	Innledning	10
2.2	Voldgiftsloven	10
2.3	Menneskerettighetene	12
2.4	Modelloven og annen utenlandsk rett	13
<u>3</u>	<u>AVTALEBESTEMMELSER OM FREMGANGSMÅTEN VED VERDSETTELSE</u>	<u>14</u>
3.1	Innledning	14
3.2	Bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse i ulike former	14
<u>4</u>	<u>NÅR ER EN BESTEMMELSE OM FREMGANGSMÅTEN VED VERDSETTELSE Å ANSE SOM EN VOLDGIFTSKLAUSUL?</u>	<u>17</u>
4.1	Innledning	17
4.2	Voldgift i voldgiftslovens forstand	17

4.3	Fire vilkår for voldgift	18
4.3.1	Innledning	18
4.3.2	Det må avtales at tvisten skal avgjøres	18
4.3.3	Avgjørelsen må avtales å være endelig og bindende	19
4.3.4	Det må avtales at en tredjemann skal avgjøre tvistes spørsmålet	19
4.3.5	Tvisten som avgjøres må være en tvist i et rettsforhold	20
4.3.5.1	Innledning	20
4.3.5.2	En tvist i et rettsforhold er en rettstvist	20
4.3.5.3	Når er en verdifastsettelse en avgjørelse av en rettstvist?	21
4.4	Bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse er <i>som hovedregel</i> ikke å anse som voldgiftsklausuler	23
<u>5</u>	<u>DOMSTOLENES ETTERPÅKLOSKAP – OM AVTALEN SOM GRUNNLAGET FOR VOLDGIFT</u>	<u>24</u>
5.1	Innledning	24
5.2	Avtalen som grunnlaget for voldgift	24
5.3	Er virkelig etterpåklokskap den mest eksakte formen for klokskap?	25
5.4	Oppsummering: I etterpåklokskapens lys	26
<u>6</u>	<u>DEN SAMME, GAMLE LEKSEN OM RETTSSIKKERHET – OM DET STRENGE VEDTAKELSESKRAVET</u>	<u>28</u>
6.1	Innledning	28
6.2	Det strenge vedtakelseskravet	28
6.3	Klarhetskravskravet	31
6.4	En klar bevisbyrde	32
6.5	Kritikken av det strenge vedtakelseskravet	33
6.6	Oppsummering: Et relativt vedtakelseskrav?	34

<u>7</u>	<u>DOMSTOLENES BEGREPSJUSS – OM EN ENDELIG OG BINDENDE AVGJØRELSE</u>	35
7.1	Innledning	35
7.2	En endelig og bindende avgjørelse	35
7.3	Domstolenes begrepsjuss	37
7.4	Hvorfor kan det ikke settes likhetstegn mellom endelig og bindende og en voldgiftsklausul?	39
7.4.1	Innledning	39
7.4.2	”Copy-pastede” tvisteløsningsklausuler	39
7.4.3	Skillet mellom avtalerettslig og voldgiftsrettslig binding	40
7.4.3.1	Innledning	40
7.4.3.2	Husleielovens takstnemnd	41
7.4.3.3	Godmannsavtaler i svensk rett	42
7.4.3.4	Voldgift på amerikansk vis	42
7.5	Analogisk anvendelse av voldgiftslovens regler?	43
7.6	Forbudet mot avtalte prosessforutsetninger	44
7.7	Oppsummering: På vei bort fra begrepsjussen?	45
<u>8</u>	<u>BORDET FANGER BARE VED VOLDGIFT? – OM PARTENES ETTERFØLGENDE OPPTREDEN</u>	46
8.1	Innledning	46
8.2	Partenes etterfølgende opptreden som tolkningsmoment	46
8.3	Er siste ord sagt dersom en bestemmelse om fremgangsmåten ved verdsettelse anses som en voldgiftsklausul?	47
8.3.1	Innledning	47
8.3.2	Partenes etterfølgende opptreden som en endring av voldgiftsavtalen	47
8.3.3	Revisjon eller bortfall av voldgiftsavtalen	48
8.4	Oppsummering: Bordet fanger bare ved voldgift?	49

2	<u>AVSLUTNING: ER DET ROM FOR EN NY TYPE</u>	
	<u>TVISTELØSNINGSMEKANISME I NORSK RETT?</u>	51
9.1	Innledning	51
9.2	En bestemmelse om fremgangsmåten ved verdsettelse må tolkes for å avgjøre om den er en voldgiftsklausul	51
9.3	Er det rom for en ny type tvisteløsningsmekanisme i norsk rett?	52
	<u>LITTERATURLISTE</u>	54
	Lover og traktater	54
	Forarbeider	54
	Rettspraksis fra Høyesterett	54
	Rettspraksis fra underrettene	54
	Litteratur	55

1 Innledning – voldgift og bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse

”Voldgift [er] en alternativ tvisteløsningsform, i den betydning at voldgift er et alternativ til ordinær domstolsbehandling av rettsvister. Av alternative tvisteløsningsformer er voldgift den som ligger nærmest og likner mest på domstolsbehandling”¹

1.1 Voldgift over kjøkkenbordet

Gårdsbruket Neset i Aurskog–Høland kommune øst i Akershus fylke sommeren 1984: Over kjøkkenbordet på gården avtaler et foreldrepar med sin yngste sønn at han skal få overta hytteeiendommen Settun. Hytteeiendommen sto opprinnelig på gårdsbrukets tomt, men ble skilt ut til en egen tomt i forkant av overdragelsen. Ett år tidligere hadde foreldrene overdratt Neset til sin eldste sønn.

Siden det naturlig nok er ønskelig at hytteeiendommen forblir i familiens eie, avtales det at ved salg eller overføring av hytteeiendommen til andre enn ektefelle eller barn av den yngste sønnen, skal eieren av Neset ha rett til å kjøpe Settun. I den forbindelse inntas det i avtalen et punkt om at *”hvis partene ikke blir enige om vederlaget for eiendommen, skal dette fastsettes med bindende virkning av tre personer”*. Videre avtales det at *”eiendommen skal settes til rimelig verdi etter samme prinsipper som på åsete”*.

Over tjue år senere bestemmer lillebror seg for at han vil selge Settun, og han kontakter derfor storebror med tilbud om å kjøpe hytteeiendommen. Dette aksepterer storebror. Brødrene blir imidlertid ikke enige om eiendommens verdi, og i tråd med avtalen bestemmes det at det skal oppnevnes en takstnemnd. Brødrene blir heller ikke enige om hvem som skal sitte i denne takstnemnda, og de ber derfor tingretten om å

¹ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) side 17

oppnevne tre personer. Etter å ha befart eiendommen, avgir takstnemnda sin verdivurdering.

Den eldste broren vil ikke legge denne verdivurderingen til grunn. Han mener at verdivurderingen er avgitt på feil grunnlag idet det ikke er foretatt et fradrag etter de samme prinsipper som på åsete slik avtalen forskrev. Brødrene blir ikke enige om hvorvidt verdivurderingen er riktig, og etter resultatløse diskusjoner tar den eldste broren ut søksmål med påstand om at verdivurderingen ikke er bindende. Dette gir tingretten ham medhold i.

Den yngste broren er uenig i tingrettens konklusjon og anker derfor tingrettens avgjørelse inn for lagmannsretten. Fortsatt er tvistespoersmålet hvorvidt verdivurderingen er avgitt på riktig grunnlag, og anken er rettet mot tingrettens bevisvurdering. Under saksforberedelsen tar lagmannsretten av eget tiltak opp spørsmålet om takstnemndas verdivurdering er en voldgiftsavgjørelse. Konsekvensen av dette vil være at retten ikke har kompetanse til å behandle saken. Etter en skriftlig behandling av saken kommer lagmannsretten til at verdivurderingen er en voldgiftsavgjørelse, og retten frifinner derfor den yngste broren.

Våren 2010 behandler Høyesterett spørsmålet om avtalen som ble inngått i 1984 er en avtale om voldgift. Vår øverste domstol kommer til at avtalen som ble inngått over kjøkkenbordet på gården i Aurskog-Høland kommune i 1984 er en voldgiftsavtale. Dette kommer retten til, til tross for at saken ble behandlet og avgjort av tingretten uten at spørsmålet om hvorvidt avtalebestemmelsen kunne være en voldgiftsklausul ble tatt opp og til tross for at dette ikke ble anført av yngstemann før lagmannsretten tok opp spørsmålet på eget initiativ. Takstnemndas verdifastsettelse, som tingretten etter en umiddelbar bevisførsel fant var avgitt på uriktig grunnlag, blir dermed stående som uangripelig.²

Er det *riktig* å anse bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse som voldgiftsklausuler? Og er det *rimelig* å anse bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse som voldgiftsklausuler når man tar i betraktning at de alminnelige domstoler i så fall ikke har kompetanse til å overprøve verdsettelsen? Disse spørsmålene er tema i det følgende.

² Rt. 2010 side 748 *Gløtta*

1.2 I voldgiftens vold

Det karakteristiske ved voldgift er at en eller flere tredjepersoner avgjør en tvist med endelig og bindende virkning. En voldgiftsdom har i likhet med en vanlig dom rettskraft og tvangskraft, og voldgiftsbehandlingen er i de fleste tilfelle nokså lik en behandling for tingretten.³ En vesentlig forskjell mellom en voldgiftsdom og en tingrettsdom er imidlertid at førstnevnte ikke kan ankes, med mindre det er avtalt.⁴

Dersom to parter avtaler at tvister som oppstår i deres avtaleforhold skal løses ved voldgift, kan domstolene ikke behandle disse tvistene dersom den ene part under henvisning til voldgiftsklausulen protesterer på det, se voldgiftsloven § 7. Kun dersom voldgiftsdommen finnes å være ugyldig med hjemmel i en av ugyldighetsreglene i voldgiftsloven kapittel 9, kan domstolene sette avgjørelsen til side. Voldgift er dermed både en direkte konkurrent til tvisteløsning i offentlig regi ved domstolene og en tvisteløsningsmekanisme som er alternativ til de alminnelige domstolene.⁵

Det er ulike grunner til at voldgift velges som tvisteløsningsmekanisme. En vanlig grunn er tidsaspektet. I store og kompliserte saker som normalt vil bli behandlet i minst to instanser i de alminnelige domstoler, vil en voldgiftsbehandling kunne medføre at tvisten blir avgjort langt raskere enn det som er tilfelle i de alminnelige domstoler.⁶ En annen fordel ved voldgift er at partene selv kan påvirke rettens sammensetning. Partene har mulighet til å få besatt retten med personer som de har tillit til og som har særlige faglige kvalifikasjoner.⁷ En tredje grunn til at voldgift velges, er behovet for diskresjon. Ved en voldgiftsbehandling kan partene i langt større grad unngå offentlighet enn ved en alminnelig domstolsbehandling hvor både forhandlingene og selve avgjørelsen som regel er offentlig.⁸

Det er ikke i nyere tid gjennomført undersøkelser som viser hvor utbredt voldgift er, men mellom profesjonelle parter regnes i dag voldgift for å spille en viktig rolle som tvisteløsningsmekanisme. Tvistemålsutvalget konkluderte i 2001 med at ”*det kan ligge*

³ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) side 17

⁴ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) side 17

⁵ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) side 17

⁶ NOU 2001:33 side 34

⁷ NOU 2001:33 side 34

⁸ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) side 15

nær å anta at voldgift fortsatt benyttes i relativt begrenset utstrekning i Norge. På enkelte saksområder er det imidlertid klart at voldgift spiller en viktig rolle som tvisteløsningsmekanisme".⁹ Et tiår senere gir nok denne uttalelsen fortsatt et riktig bilde. Særlig i saker om bilforsikring og i kompliserte saker innen shipping, entreprise og olje- og gassvirksomhet er voldgift utbredt.¹⁰ I forbrukerforhold blir voldgift benyttet i svært liten grad.¹¹

1.3 Bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse

I kontraktsforhold avtales det ofte en fremgangsmåte for verdsettelse av aktiva som inngår i kontraktsforholdet. Slike bestemmelser opptrer i en rekke ulike former, og i kapittel 3 vil det bli gitt eksempler på hvordan disse bestemmelsene kan være utformet. I dette punktet vil det bare gis en liten smakebit for å illustrere problemstillingen.

Punktet i avtalen mellom de to foreldrene og deres yngste sønn som ble omtalt innledningsvis, gir ett eksempel på hvordan en bestemmelse om fremgangsmåten ved verdsettelse kan være utformet. En bestemmelse inntatt i en leieavtale for næringslokaler tjener som et annet eksempel. *"Dersom partene ikke blir enige om fastsettelse av markedsleie, skal hver av partene for egen regning oppnevne hver sin takstmann, som skal ha bakgrunn fra vurdering av næringsforhold tilsvarende nærværende leieforhold. Takstmennene skal i fellesskap fastsette den nye markedsleien"*.

Fremgangsmåten ved verdsettelse kan også være hjemlet i lov. Husleieloven § 12-2 og eierseksjonsloven § 16 annet ledd som hjemler at partene kan oppnevne en takstnemnd dersom de er uenige om hva som er markedsleie, gjengs leie eller kjøpesum, eller dersom de ikke kommer til enighet om vederlaget for forbedringer som leieren står bak, tjener som eksempler på det. Det er ikke prinsipielt sett noe i veien for at slike lovbestemmelser anses som voldgiftsklausuler, men det reiser seg andre spørsmål i disse tilfellene enn i de tilfeller hvor fremgangsmåten ved verdsettelse er regulert i en avtale. I denne oppgaven behandles kun avtalebestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse.

⁹ NOU 2001:33 side 38

¹⁰ Berg (2006) side 23

¹¹ NOU 2001:33 side 38

1.4 Verdsettelse og andre former for avgjørelser

Spørsmålet om et avtalepunkt som lar en uavhengig tredjemann avgjøre et tvistespørsmål er å anse som en voldgiftsklausul, kan i prinsippet oppstå ved alle former for avgjørelser, ikke bare verdsettelse. For eksempel kan det tenkes at det avtales at en professor i immaterialrett skal avgjøre hvorvidt visning av en film i kontorets kantine er en krenkelse av opphavsmannens enerett eller at en dataingeniør skal avgjøre om en programvare lider av en mangel, og at det er tvil om disse avtalene er voldgiftsavtaler.

I denne oppgaven avgrenses det mot andre avgjørelsesformer enn verdsettelse. Grunnen til det er for det første at en mer generell drøftelse vil bryte rammene for denne oppgaven og for det andre at rettspraksis viser at spørsmålet om det er avtalt voldgift byr på særskilt tvil hvor det er avtalt en fremgangsmåte for verdsettelse. Men det som sies i denne oppgaven kan etter mitt syn likevel ha relevans for andre former for avgjørelser enn verdsettelse.

1.5 Oppgavens videre opplegg

Innledningsvis i denne oppgaven vil det bli sagt litt om når en bestemmelse om fremgangsmåten ved verdsettelse er å anse som en voldgiftsklausul, og det vil bli gitt eksempler på hvordan bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse kan være utformet. Deretter vil det bli hevdet at bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse på denne bakgrunn *som hovedregel* ikke er å anse som voldgiftsklausuler. Denne påstanden vil bli begrunnet ved å vise til at det er partenes avtale som danner grunnlaget for voldgift, at det stilles strenge krav for at voldgift skal anses vedtatt, at avgjørelsen må være ment å være endelig og bindende for at det skal være tale om en voldgiftsavtale og at partenes etterfølgende forhold i mange tilfelle tilsier dette resultatet. Helt avslutningsvis i kapittel 9 tas spørsmålet om det er rom for en ny type tvisteløsningsmekanisme i norsk rett opp.

2 Rettskildebildet

”Særlig tre hovedhensyn er viktige ved utformingen av en ny voldgiftslov. Reglene må fremme en effektiv voldgiftsbehandling. Det er nødvendig blant annet for at partene skal se voldgift som en tjenlig form for tvisteløsning, og for eksempel ikke i stedet avtale voldgift i utlandet. Dernest må reglene ivareta de offentlige interesser i en betryggende behandling. For det tredje bør lovreglene, så langt ikke tungtveiende hensyn tilsier noe annet, være tilpasset det som internasjonalt utgjør vanlige regler for voldgift i andre land – særlig vil modellovens regler være viktige”¹²

2.1 Innledning

De ulike rettskildene vil naturligvis bli vist til der hvor de har betydning, men for oversiktens skyld presenteres de viktigste rettskildene på voldgiftsrettens område kort innledningsvis.

2.2 Voldgiftsloven

Den 1. januar 2005 trådte voldgiftsloven i kraft. Før dette var ikke voldgiftsinstituttet regulert i en egen lov, men i tvistemålsloven kapittel 32. Tvistemålslovens bestemmelser om voldgift forble stort sett uforandret fra loven trådte i kraft i 1927 og til kapittel 32 ble opphevet, og bestemmelsene var samlet sett relativt knappe.¹³ Da Tvistemålsutvalget fikk i oppdrag å revidere regelverket for domstolenes behandling av sivile saker, var en av utvalgets konklusjoner at voldgiftsreglene burde gis i en egen voldgiftslov.¹⁴ Voldgiftsloven innebærer en mer detaljert og systematisk regulering av voldgiftsreglene enn den tidligere reguleringen av voldgift i tvistemålsloven.¹⁵

¹² NOU 2001:33 side 47

¹³ NOU 2001:33 side 47

¹⁴ NOU 2001:33 side 21

¹⁵ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) side 7

Den kanskje viktigste endringen som følge av vedtakelsen av voldgiftsloven i denne sammenheng, er at skriftlighetskravet ved inngåelse av voldgiftsavtaler mellom profesjonelle parter ble forlatt, se voldgiftsloven § 10 første ledd. I praksis vil trolig endringen i skriftlighetskravet være av minimal betydning. Som forarbeidene påpeker, vil *”de aller fleste forretningsmessige avtaler av betydning (..) bli inngått skriftlig. Savner man i det skriftlige avtaleverket en bestemmelse om voldgift, skal det mye til for at en part vil få aksept for at voldgift likevel er avtalt”*.¹⁶

Det følger av voldgiftsloven § 49 at loven gjelder for voldgift der voldgiftssaken innledes etter at loven er trådt i kraft. Det kan dermed synes som om skriftlighetskravet ikke gjelder for voldgiftsavtaler som ble inngått under tvistemålsloven kapittel 32 dersom tvist om avtalen innledes etter 1. januar 2005. En samlet lagmannsrettspraksis har imidlertid lagt til grunn at skriftlighetskravet i tvistemålsloven § 452 får anvendelse i disse tilfellene, se Borgarting lagmannsretts kjennelse av 28. april 2008 LB-2008-21502, Borgarting lagmannsretts kjennelse av 12. november 2007 LB-2007-151969 og Eidsivating lagmannsretts kjennelse av 12. oktober 2006 inntatt i RG 2007 side 301. I den sistnevnte kjennelsen ble resultatet blant annet begrunnet med at det strenge vedtakelseskravet som gjelder ved voldgift *”trekker generelt i retning av å unngå en tolkning som innebærer at nye lempeligere formkrav gjøres gjeldende overfor den som ikke ville være bundet av en voldgiftsavtale etter de tidligere regler, og senere ønsker domstolsbehandling av en oppstått tvist”*.

Med voldgiftsloven fulgte også et skille mellom voldgift i og utenfor forbrukerforhold. Dette skillet er ikke veldig markant i voldgiftsloven, men i forbrukerforhold gjelder det visse særregler som kan være av avgjørende betydning for spørsmålet om det er inngått en bindende avtale om voldgift. Voldgiftsavtaler som er inngått før en tvist oppsto er ikke bindende for en forbruker, og en voldgiftsavtale der en forbruker er part må gjøres skriftlig i et eget dokument og undertegnes av begge parter, se voldgiftsloven § 11. Umiddelbart kan det kanskje synes som om avtalen som ble inngått over kjøkkenbordet på *Neset* i 1984 derfor ikke ville vært en bindende voldgiftsavtale dersom den var inngått etter dagens regler. Voldgiftsloven § 11 er imidlertid ikke til hinder for resultatet i dommen. Forbrukerbegrepet i voldgiftsloven §

¹⁶ NOU 2001:33 side 57

11 har samme innhold som forbrukerkjøpsloven § 1, og ”*departementet forutsetter dermed at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse når begge parter er privatpersoner*”.¹⁷

Regelen i voldgiftsloven § 11 er av en viss betydning for spørsmålet om hvorvidt bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse er å anse som voldgiftsklausuler. Siden det i forbrukerforhold ikke er anledning til å avtale voldgift før en tvist har oppstått, er det etter mitt syn grunn til å anta at det i disse tilfellene vil fremgå klarere av avtalen om det er avtalt voldgift eller ikke. Men i den grad dette ikke har kommet klart til uttrykk vil den samme problemstillingen oppstå, og det vil derfor ikke bli avgrenset mot forbrukerforhold i det følgende.

At voldgiftsloven er relativt ny og at den viderefører de mest sentrale bestemmelsene i tvistemålsloven kapittel 32, har etter mitt syn to konsekvenser for metodebruken. For det første medfører det at forarbeidene til voldgiftsloven har større vekt som rettskilde enn forarbeider til lover som det er knyttet en omfattende rettspraksis til. For det andre medfører det at rettspraksis og teori knyttet til bestemmelser i den opphevede loven som er videreført i voldgiftsloven, er relevante rettskilder også etter dagens regler.

2.3 Menneskerettighetene

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1 hjemler en rett til domstolsbehandling. Siden tvister som er underlagt voldgift ikke kan behandles av domstolene, medfører voldgiftsavtalen at partene gir avkall på denne retten. Voldgiftsavtalen innebærer også at partene gir avkall på konkrete rettergangsgarantier etter artikkel 6 nr. 1, så langt andre saksbehandlingsregler følger av voldgiftslovgivningen, av voldgiftsavtalen eller av etterfølgende enighet.¹⁸ Et slikt avkall er likevel anerkjent av Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD). Men i og med at voldgiftsavtalen avskjærer partene fra retten til å benytte det alminnelige domstolssystem som ellers står til rådighet for tvisteløsning, må det stilles strenge krav for at voldgift skal anses vedtatt av partene, se kapittel 6.

¹⁷ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) side 36

¹⁸ NOU 2001:33 side 49

2.4 Modelloven og annen utenlandsk rett

Voldgift er et område som særlig har betydning for næringslivet, og siden det i næringslivet er stor kontakt på tvers av landegrensene, er det en fordel at reglene om voldgift er like i store deler av verden. UNCITRAL som har som formål å fremme en harmonisering av de ulike staters handelsrett, utarbeidet derfor i 1976 *UNCITRAL Arbitration Rules*. UNCITRAL-reglene ble anbefalt som et utfyllende regelsett i forbindelse med voldgift, og reglene ble i stor grad internasjonalt akseptert.¹⁹ I 2010 ble reglene revidert. En liten stund etter utarbeidelsen av de første UNCITRAL-reglene, startet arbeidet i UNCITRAL med å lage en modellov for internasjonal voldgift, og i 1985 ble *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* (modelloven) ferdigstilt. Den norske voldgiftsloven er basert på modelloven, og Norge er godkjent av UNCITRAL som et såkalt modellovland. Per januar 2011 hadde 63 nasjoner adoptert modelloven i sin nasjonale lovgivning på en slik måte at de anses som et modelland.²⁰

Fordi utenlandsk rett var en viktig inspirasjonskilde under arbeidet med den norske voldgiftsloven, og fordi modelloven har påvirket utformingen av voldgiftsreglene i mange land, er utenlandsk rett en viktig rettskilde på voldgiftsrettens område. Dette gjelder særlig for modelloven og dens forarbeider.²¹ Det er også nærliggende å søke veiledning i den svenske og den danske voldgiftsloven ved tolkningstil idet det er betydelige likheter mellom disse lovene og den norske voldgiftsloven.²² Sverige er i motsetning til Norge og Danmark ikke et modellovland, men de svenske reglene har mye til felles med modelloven. Ifølge forarbeidene er den største forskjellen at den svenske loven inneholder en mer detaljert regulering av voldgiftsinstituttet.²³

¹⁹ NOU 2001:33 side 44

²⁰ www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration:status.html

²¹ Berg (2006) side 36

²² Berg (2006) side 36

²³ NOU 2001:33 side 46

3 Avtalebestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse

”Det finnes en rekke tvisteløsningsmetoder utenfor domstolene som ikke er voldgift i lovens forstand”²⁴

3.1 Innledning

Er avtalebestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse å anse som voldgiftsklausuler? Innebærer formuleringen om at *”hver av Partene kan kreve at en uavhengig revisor som Partene i fellesskap oppnevner og bekoster, fastsetter revidert Balanse og beregningen av Endelig Kjøpesum med bindende og endelig virkning for Partene”* at denne revisoren virker som en voldgiftsrett? Og medfører formuleringen *”hvis partene ikke blir enige om vederlaget for eiendommen, skal dette fastsettes med bindende virkning av tre personer”* at denne verdivurderingen ikke kan prøves av de alminnelige domstoler, selv om én rettsinstans etter en umiddelbar bevisførsel kom til at denne var avgitt på uriktig grunnlag?

3.2 Bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse i ulike former

Bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse opptrer i en rekke ulike former, og i dette punktet vil det bli gitt eksempler på hvordan slike bestemmelser kan være utformet. De eksemplene som gis er hentet fra tilfeldig utvalgte avtaler og vedtekter som er utformet med hjelp fra noen av de største advokatfirmaene i Norge, og disse kan etter min mening tjene som representative eksempler på hvordan bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse kan være formulert.

En bestemmelse om fremgangsmåten ved verdsettelse går i sin aller enkleste form ut på at to parter i en kontrakt avtaler at en eller flere tredjemenn skal fastsette verdien på en bestemt gjenstand. Et praktisk eksempel på en slik bestemmelse er en klausul i en arbeidsavtale som regulerer hvordan verdien på den ansattes aksjer i

²⁴ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) side 28

arbeidsgiverselskapet skal fastsettes når arbeidsforholdet opphører med den følge at arbeidstaker må selge sine aksjer.

Et annet eksempel gir en såkalt SPA, *Sale and Purchase Agreement*. I en avtale om overdragelse av tegningsrett til aksjer kan det for eksempel avtales at *”The “Fair Market Value” of the Company shall if the Parties cannot agree on such value within a thirty (30)-calendar day period, at the request of a Party be determined by a committee consisting of two (2) independent experts, whereby one (1) expert shall be appointed by the Party requesting the valuation and the second expert shall be appointed by the other Party. Both such experts shall be well reputed investment banks”*.

Regulering av hvordan verdsettelse skal skje, kan også være inntatt i organisasjoners vedtekter. For eksempel er det i et aksjeselskaps vedtekter bestemt at *”dersom partene ikke kan enes om kjøpesummen, er hver av de involverte parter berettiget til å kreve at løsningssummen med endelig virkning fastsettes av selskapets revisor”*.

Mange bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse angir detaljert grunnlaget for tredjemanns verdifastsettelse. I en avtale om kjøp av aksjer hvor det er inntatt et punkt om at en uavhengig revisor skal fastsette den endelige kjøpesummen med *”bindende og endelig virkning for Partene”* er det for eksempel bestemt at:

”Endelig kjøpesum skal være lik:

- a) Eiendomsverdien,*
- b) med tillegg for eventuell kassebeholdning, bankinnskudd, krav på leie fra Leietakerne og andre fordringer (sistnevnte knyttet til Selskapets drift, som kan inndrives innen seks måneder fra Overtakelsestidspunktet og som Selger garanterer for), og*
- c) med fradrag krone for krone for all gjeld i Foreløpig Balanse, herunder utsatt skatt og eventuell overkurs på Selskapets lån.”*

Slike detaljerte angivelser av grunnlaget for verdifastsettelsen medfører ikke at avtalebestemmelsen av den grunn ikke er en voldgiftsklausul. Voldgiftslovens § 31 fastsetter uttrykkelig at *”voldgiftsretten skal anvende de rettsregler som partene har valgt for de materielle tvistesporsmål saken gjelder”*, og voldgiftsloven er dermed ikke

til hinder for at partene velger den materielle retten som voldgiftsretten skal dømme etter.

Bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse kan også være inntatt i en voldgiftsavtale. I en avtale om voldgift er det for eksempel bestemt at *”dersom partene ikke innen to uker etter å ha utvekslet redegjørelser etter punkt 1 blir enige om Selskapsverdien, skal Selskapsverdien fastsettes med endelig virkning av Oppmannen. Partene skal oversende de skriftlig begrunnede redegjørelser i henhold til punkt 1 til Oppmannen umiddelbart etter oppnevningen. Oppmannen skal senest én måned etter at vedkommende er oppnevnt, oversende en rapport med en foreløpig angivelse av Selskapsverdien. Avtalepartene kan dernest fremme synspunkter til rapporten overfor Oppmannen med frist på 14 dager, hvorefter Oppmannen skal avgi endelig rapport med angivelse av Selskapsverdien innen ytterligere 14 dager”*.

4 Når er en bestemmelse om fremgangsmåten ved verdsettelse å anse som en voldgiftsklausul?

”Det sentrale ved voldgift i egentlig forstand, er at partene overlater til en tredjeperson å avgjøre en tvist i et rettsforhold, og at avgjørelsen er endelig og uangripelig”²⁵

4.1 Innledning

Voldgiftsloven gjelder for *voldgift*, se lovens § 1. Ordet voldgift stammer visstnok fra det å gi noe i en annens vold. Kjernen i dette er at avgjørelsen av en tvist overlates til en tredjeperson.²⁶ Å voldgi vil dermed si å gi noe i en annens vold eller makt – å overlate til en annen å bestemme eller utføre noe for en.²⁷

Det sentrale ved voldgift er at partene overlater til en tredjeperson å avgjøre en tvist i et rettsforhold, og at denne avgjørelsen er endelig og uangripelig.²⁸ På denne bakgrunn er det i teorien oppstilt fire vilkår for når en avgjørelse skal anses som en voldgiftsavgjørelse. Hvilken konsekvens disse vilkårene har for spørsmålet om når en bestemmelse om fremgangsmåten ved verdsettelse er å anse som en voldgiftsklausul vil bli behandlet i dette kapitlet.

4.2 Voldgift i voldgiftslovens forstand

Twistemålsloven kapittel 32 inneholdt ikke noen definisjon av begrepet voldgift, og departementet konkluderte med at det heller ikke var behov for å innta en definisjon i voldgiftsloven. Ifølge forarbeidene fremgår innholdet i voldgiftsbegrepet av lovens øvrige bestemmelser som angir rammen for hva som er voldgift i lovens forstand, se for eksempel §§ 9 og 10 om hva partene kan avtale avgjort ved voldgift, § 13 om at voldgiftsdommerne skal være uavhengige av partene, § 7 om at rettsforhold som hører

²⁵ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) side 28

²⁶ Ristvedt (2008) side 508

²⁷ Mæland (1988) side 11

²⁸ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) side 28

under voldgift ikke kan behandles for de alminnelige domstolene og § 45 om at voldgiftsdommen har retts- og tvangskraftvirkninger.²⁹

4.3 Fire vilkår for voldgift

4.3.1 Innledning

De fire vilkårene for voldgift er oppstilt med den situasjon for øye at det foreligger en avgjørelse som man er usikker på om er en voldgiftsavgjørelse. Spørsmålet om avtalebestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse er å anse som voldgiftsklausuler, befinner seg på et tidligere stadium i prosessen. Det befinner seg på avtaleinngåelsesstadiet. Likevel mener jeg at vilkårene for voldgift danner et godt utgangspunkt for drøftelsen av om bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse er å anse som voldgiftsklausuler fordi disse peker på de mest sentrale aspektene ved voldgift. Vilårene er etter mitt syn bestemmende for når en avtale om tvisteløsning er å anse som en avtale om voldgift.

I det følgende vil de fire vilkårene for voldgift bli presentert nokså generelt. Senere i oppgaven vil det bli drøftet mer spesifikt hva vilkårene medfører for spørsmålet om avtalebestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse er å anse som voldgiftsklausuler.

4.3.2 Det må avtales at tvisten skal avgjøres

Det første vilkåret for at det skal foreligge en avtale om voldgift i voldgiftslovens forstand, er at det er avtalt at det skal finne sted en avgjørelse av tvisten. Dette innebærer at avtaleklausuler om ulike typer megling, rådgivende uttalelser og lignende ikke er voldgiftsklausuler.³⁰

I dag avtales det en rekke ulike måter å løse uenigheter på, og det å skille mellom en avtaleklausul som gir anvisning på at oppståtte tvister skal avgjøres og en avtaleklausul som hjemler at tvistene skal megles kan by på problemer. Spesielt gjelder dette når partene starter med den avtalte tvisteløsningsmekanisme, men avslutter prosessen med en annen. I teorien er det pekt på det eksempel at megleren i løpet av

²⁹ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) side 29

³⁰ Berg (2006) side 65

tvisteløsningsprosessen treffer en avgjørelse som binder partene. *”Dette vil enten være avtalt på forhånd i tvisteløsningsavtalen eller bli avtalt mens meglingsprosessen går sin gang. De avgjørelser som ”megleren” treffer, vil kunne være å anse som voldgiftsavgjørelser”*.³¹ Det avgjørende er om partene gjennom avtale har gitt ”megleren” kompetanse til å avgjøre tvisten.

4.3.3 Avgjørelsen må avtales å være endelig og bindende

Det andre vilkåret for at det skal foreligge en voldgiftsavtale, er at det er avtalt at avgjørelsen skal være endelig og bindende for partene. *”Dette vilkåret innebærer at avgjørelsen ikke er gjenstand for materiell overprøving og – i alle fall i utgangspunktet – har umiddelbar rettskraft og tvangskraft”*.³² Partene må med andre ord mene at det resultat som tvisteløsningsorganet kommer til skal være uangripelig for at det skal være tale om en voldgiftsavtale.

Avtaler om at private klagenemnder som Bankklagenemnda og Forsikringsskadenemnda skal avgjøre oppståtte tvister er derfor ikke voldgiftsavtaler. Avgjørelser fra en av disse nemndene er bare rådgivende, ikke bindende for partene.³³

4.3.4 Det må avtales at en tredjemann skal avgjøre tvistes spørsmålet

Et tredje vilkår for at det skal foreligge en voldgiftsavtale, er at avgjørelsen ifølge avtalen skal overlates til en tredjemann. I dette ligger at det ikke foreligger en voldgiftsavtale dersom partene avtaler at de selv skal avgjøre tvisten. Avtaler i foreningsforhold om at tvister mellom foreningen og dens medlemmer skal avgjøres av foreningen er dermed ikke voldgiftsavtaler i lovens forstand. Disse er avtaler om selvdømme.³⁴

Et annet eksempel som er gitt for å illustrere dette vilkåret, er såkalte *”mini-trials”*. Av og til avtales det mellom parter i et kontraktsforhold at tvister mellom disse skal forsøkes løst ved at en overordnet ansatt hos hver av partene involveres i avgjørelsen av tvisten. Et tvisteløsningsorgan som utelukkende består av ansatte hos

³¹ Berg (2006) side 76-77

³² Berg (2006) side 67

³³ Berg (2006) side 76

³⁴ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) side 28

partene, er neppe noen voldgiftsrett.³⁵ Men dersom tvisteløsningsmekanismen har en uavhengig leder og begge parter er representert på en balansert måte, må dette kunne godtas.³⁶

4.3.5 Tvisten som avgjøres må være en tvist i et rettsforhold

4.3.5.1 Innledning

Det fjerde og siste vilkåret for at en avgjørelse skal anses som en voldgiftsavgjørelse, er at den tvist som avgjøres er en rettstvist. Det fremgår uttrykkelig av voldgiftsloven § 9 at bare tvister i rettsforhold kan avgjøres ved voldgift.

Det sier seg nærmest selv at vilkåret om at tvisten må være en tvist i et rettsforhold ikke passer så godt når man skal ta stilling til om det er avtalt voldgift idet tvisten ikke nødvendigvis har oppstått på tidspunktet for avtaleinngåelse. Avtaler om verdsettelse har imidlertid i stor grad blitt anerkjent som voldgiftsavtaler i rettspraksis.

4.3.5.2 En tvist i et rettsforhold er en rettstvist

I juridisk teori har det vært hevdet at det ved voldgiftsbehandling kreves mindre for at en tvist skal kunne anses som en rettstvist enn det som kreves for at en tvist skal kunne bringes inn ved søksmål for de alminnelige domstoler,³⁷ med andre ord at det må trekkes videre grenser for det som kan voldgis enn for det som kan behandles av domstolene. Dette synspunktet ble det imidlertid tatt avstand fra i forarbeidene til voldgiftsloven. *”Det er etter utvalgets oppfatning et poeng i seg selv at det er samsvar mellom det som kan voldgis og det som kan prøves ved de alminnelige domstolene. Voldgift er et alternativ til alminnelig domstolsbehandling, og voldgiftsavgjørelsen får, som påpekt, samme virkning som en rettskraftig dom”*.³⁸ Vurderingen av om en tvist er en tvist i et rettsforhold i voldgiftslovens forstand er dermed den samme vurderingen som den som må foretas i medhold av tvisteloven § 1-3. Dermed må både kravene til søksmålgjenstand og søksmålssituasjon være oppfylt.³⁹

³⁵ Berg (2006) side 69

³⁶ Berg (2006) side 69

³⁷ NOU 2001:33 side 53-54

³⁸ NOU 2001:33 side 54

³⁹ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) side 91

Etter dette er det i utgangspunktet bare avgjørelser av rettstvister eller skjønn som ellers kunne vært brakt inn for de alminnelige domstolene som omfattes av voldgiftsloven. En avtale om å overlate til en tredjeperson å avgjøre en interesselvst eller å fastlegge et faktisk forhold, vil derfor som klar hovedregel ikke være en voldgiftsavtale i voldgiftslovens forstand. *”Rettspraksis har likevel anerkjent som voldgift avtaler om verdsettning ved takst”*.⁴⁰

Et eksempel fra rettspraksis hvor en avtale om verdsettelse ble ansett som en voldgiftsavtale gir avgjørelsen inntatt i Rt. 1960 side 1529 3 *uvillige menn*. I denne avgjørelsen ble en avtale om at en omtvistet aksjeverdi skulle fastsettes med bindende virkning for partene av tre oppnevnte menn, ansett som en voldgiftsklausul. *”En slik avtale er etter sitt innhold en voldgiftsavtale, og Utvalget kan ikke anta at uttrykket ”rettstvist” i § 452 kan forstås så snevert at det ikke skulle omfatte et slikt forhold. Det kan ikke sees å være noen grunn til at en avtale som utelukker adgangen til å få et omtvistet spørsmål avgjort ved domstolene, ikke skal være underkastet de regler som loven oppstiller bl.a. for i noen grad å sikre at den private rettergang foregår på betryggende måte”*. Men ikke alle verdsettelses kan anses som voldgiftsavgjørelser av den grunn. *”For tydelighets skyld nevnes at det i praksis hyppig forekommer private takster eller skjønn som ikke tar sikte på å avgjøre et tvistespmål med bindende virkning for partene, og som av den grunn faller utenfor lovens bestemmelser om voldgift. Avgrensningen beror på en fortolkning av den avtale som gir hjemmel for skjønn”*.

I juridisk teori er det pekt på at voldgift i slike tilfeller muligens er anerkjent fordi en avhjemling av taksten også ville falle innenfor domstolenes kompetanse⁴¹ og at taksten dermed kan anses som en form for skjønn.⁴²

4.3.5.3 Når er en verdifastsettelse en avgjørelse av en rettstvst?

I teorien er det pekt på tre momenter som er av særlig betydning for spørsmålet om når en verdifastsettelse kan anses som en voldgiftsavgjørelse. Det første momentet er at selve avgjørelsen er basert på en rettsanvendelse, det andre momentet er at det

⁴⁰ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) side 28

⁴¹ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) side 28

⁴² Mæland (1988) side 31

forhold som fastslås ved avgjørelsen inngår som et vesentlig element i et rettslig mellomværende og det tredje og siste momentet er at det foreligger en aktuell uenighet mellom partene vedrørende verdifastsettelsen.⁴³

Disse momentene tar i likhet med de fire vilkårene for voldgift sikte på det tilfelle at det foreligger en eller annen form for avgjørelse, og jeg er usikker på hvor mye momentene tilfører når man befinner seg på avtaleinngåelsesstadiet. Spesielt det første momentet om at avgjørelsen må være basert på en rettsanvendelse må vurderes noe annerledes når man befinner seg på avtaleinngåelsesstadiet. Etter mitt syn er det nemlig nokså enkelt i en tvisteløsningsklausul å hjemle at tvisteløsningen skal være basert på en rettsanvendelse.

Noen bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse vil åpenbart gi anvisning på løsning av en rettstvist. Dersom det følger av en avtale at en tredjemann skal fastsette verdien på en bil i tråd med kjøpsloven § 45 som bestemmer at *”er kjøp inngått uten at prisen følger av avtalen, skal kjøperen betale gjengs pris på avtaletiden for samme slags ting solgt under tilsvarende forhold, for så vidt prisen ikke er urimelig”*, vil avtaleklausulen ganske åpenbart gi anvisning på løsning av en rettstvist. Dersom en konsertarrangør og en artist ikke blir enige om hvor mye artisten skal ha betalt for en konsert og derfor inngår en avtale om at publikum skal avgjøre dette, vil publikums avgjørelse ganske klart ikke være løsning av en rettstvist.

Gløtta-saken illustrerer også at det kan følge av tvisteløsningsklausulen at den tvist som eventuelt oppstår er en tvist i et rettsforhold. I *Gløtta-saken* hadde partene avtalt at eiendommen skulle settes til *”rimelig verdi etter samme prinsipper som på åsete”*. Åseteretten gir for det første en bestemt livsarving en fortrinnsrett fremfor de øvrige til å kreve utlagt fast eiendom i boet, se odelsloven § 51. For det andre gir åseteretten rett til en overtakelsespris som er *”rimeleg etter dei tilhøva som ligg føre”*, se odelsloven § 56. I praksis har imidlertid fradraget gjerne blitt satt til 25 % av eiendommens verdi. Avtalepunktet om at det skulle foretas et fradrag etter de samme prinsipper som på åsete medførte ikke at storebror fikk en fortrinnsrett i boet, og åseterettens første element var dermed ikke bakgrunnen for 1984-avtalens formulering. Etter mitt syn var poenget med formuleringen ene og alene at det skulle foretas et

⁴³ Berg (2006) side 74

rimelig fradrag i eiendommens verdi. Trolig var tanken at dette fradraget skulle være på 25 %.

I *Gløtta-saken* uttalte Høyesterett at siden grunnlaget for takstnemndas verdifastsettelse var prinsippene for åsetetakst, var det ikke tvilsomt at det var tale om en rettstvist. Men er og bør det egentlig være så enkelt at dersom partene har sagt noe om grunnlaget for verdifastsettelsen, så er vilkåret om at det må foreligge en rettstvist uten videre oppfylt? I *Gløtta-saken* kunne jo partene i avtalen like gjerne bestemt at det skulle foretas et fradrag på 25 % av eiendommens verdi. I så fall hadde kanskje spørsmålet om avtalebestemmelsen alene medførte at takstnemnda tok stilling til en tvist i et rettsforhold bydd på større tvil.

4.4 Bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse er *som hovedregel* ikke å anse som voldgiftsklausuler

Min påstand er at bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse ikke er å anse som voldgiftsklausuler. I de neste kapitlene vil jeg begrunne dette nærmere. Begrunnelsen består dels av en presisering av hva som etter min mening er vurderingstemaet i disse sakene (kapittel 5), dels av innvendinger mot måten domstolene har løst denne problemstillingen på (kapittel 6 og 7) og dels av fokus på et tolkningsmoment som etter min mening har blitt oversett i rettspraksis (kapittel 8).

Med dette mener jeg ikke å påstå at bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse *aldri* er å anse som voldgiftsklausuler. Men, som jeg kommer tilbake til i kapittel 9, mener jeg at bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse *som den klare hovedregel* ikke er å anse som avtaler om voldgift.

5 Domstolenes etterpåklokskap – om avtalen som grunnlaget for voldgift

”Hva skal til for at det er inngått en avtale om voldgift? Må det avtales uttrykkelig? Må det særlig fremheves i avtalen? Eller kan det etter omstendighetene bli en del av avtalen uten at det er uttrykkelig nevnt? Det generelle svaret må være at de alminnelige regler for avtaleinngåelse innen forretningsmessige forhold vil gjelde”⁴⁴

5.1 Innledning

Når spørsmålet om det er avtalt voldgift bringes inn for domstolene, foreligger det ofte allerede en eller annen form for avgjørelse av en tvist som har oppstått. Typisk er situasjonen at den part som er fornøyd med avgjørelsen hevder at denne er en voldgiftsavgjørelse, mens den part som kom noe mer uheldig fra tvisteløsningen er av motsatt oppfatning.

I disse tilfellene mener jeg at hvordan saksbehandlingen har fungert og om avgjørelsen vurderes å være riktig har begrenset verdi som tolkningsmomenter. Om det er avtalt voldgift beror på om dette er vedtatt av partene, og saksbehandlingen og avgjørelsen har slik jeg ser det derfor kun betydning i den grad de kan kaste lys over hva partene mente på avtaleinngåelsestidspunktet.

5.2 Avtalen som grunnlaget for voldgift

Om det er inngått en bindende avtale om voldgift, beror på de alminnelige regler for avtaleinngåelse innen forretningsmessige forhold.⁴⁵ Det er med andre ord ikke slik at tolkning av tvisteløsningsklausuler er underlagt helt andre tolkningsregler enn annen avtaletolkning. Selv om voldgiftsavtalen er en avtale med prosessuelle og ikke materielle virkninger, får stort sett de alminnelige prinsipper for avtaletolkning

⁴⁴ NOU 2001:33 side 57

⁴⁵ NOU 2001:33 side 57

anvendelse.⁴⁶ ”Under tolkningen må legges vekt på avtalens innhold: om hvordan det konfliktløsende organ er oppnevnt og sammensatt, dets mandat, avgjørelsesprosessen etc. Og jo mer vi nærmer oss de karakteristiske trekk for ordinær voldgift, jo sterkere er formodningen for en egentlig voldgiftsavtale”.⁴⁷

Voldgift kan avtales enten i en egen avtale eller i en klausul som er del av et større avtalekompleks. Uavhengig av hvordan voldgiftsavtalen er utformet, er det ikke avgjørende om partene har omtalt tvisteløsningen som voldgift.⁴⁸

Selv om voldgiftsloven sier at partene kan *avtale* voldgift, er det lagt til grunn i teorien at voldgift også kan bestemmes i ensidige erklæringer som gaveløfte og testament. Videre er det lagt til at grunn at det kan inntas bindende voldgiftsbestemmelser i vedtektene til selskap og foreninger. For at voldgiftsklausuler i ensidige erklæringer eller vedtekter skal være bindende, er det en forutsetning at begge de tvistende parter har vedtatt klausulen.⁴⁹ Dermed kreves det uansett enighet, og grunnlaget for voldgift ligner under enhver omstendighet på en avtale.

5.3 Er virkelig etterpåklokskap den mest eksakte formen for klokskap?

Det avgjørende for om en tvist om verdsettelse er underlagt voldgift, er om avtalen om hvordan verdsettelsen skal skje er en voldgiftsklausul. Som det fremgikk ovenfor, beror det på en tolkning av vedkommende verdsettelsesbestemmelse. Når domstolene skal ta stilling til om det er avtalt voldgift, må de derfor forsøke å sette seg inn i hva partene mente på avtaleinngåelsestidspunktet. Når domstolene slik i ettertid vurderer en avtale, er det alltid en fare for at hendelsesforløpet etter avtaleinngåelsen farger synet på avtalen. Etter mitt syn er det en særlig risiko for at domstolenes syn på saksbehandlingen og avgjørelsen påvirker vurderingen av avtalen.

I de tilfelle hvor saksbehandlingen har vært forsvarlig og har ivaretatt de grunnleggende rettsikkerhetsprinsippene som kontradiksjon, habilitet og så videre, er det nok mer nærliggende å konkludere med at tvisten er underlagt voldgift enn i de tilfeller hvor situasjonen er motsatt. Og i de tilfelle hvor verdsettelsen vurderes å være

⁴⁶ NOU 2001:33 side 54

⁴⁷ Mæland (1988) side 58

⁴⁸ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) side 28

⁴⁹ Berg (2006) side 130

riktig, er det nok på mange måter lettere å komme til at denne er en voldgiftsavgjørelse enn i de tilfelle hvor den fremstår som uriktig.

Om det er avtalt voldgift beror utelukkende på om dette er vedtatt, og saksbehandlingen og avgjørelsen kan etter mitt syn bare tillegges betydning dersom disse er egnet til å belyse hva partene mente på avtaleinngåelsestidspunktet. Det kan for eksempel være tilfelle dersom det er *avtalt* en grundig saksbehandling som ivaretar de viktigste rettsikkerhetsprinsippene i norsk rett. Dette kan da peke i retning av at tvisteløsningsmekanismens resultat er ment å være uangripelig, se punkt 6.2.

Det er sjelden at domstolene trår feil i forhold til hva som er sentrale momenter ved tolkning av tvisteløsningsavtaler. Men det finnes unntak. Illustrerende i så måte er Eidsivating lagmannsretts dom av 13. mai 1991. Utgangspunktet for denne dommen var en tvist om oppgjøret for innredningsarbeider som boligplanleggingsfirmaet Planbygg A/S hadde utført. Firmaet som leide de nyinnredede lokalene hevdet at innredningsarbeidene fikk en høyere standard enn det som var avtalt, og firmaet gjorde derfor gjeldende at boligplanleggingsfirmaet ikke hadde krav på betaling for det arbeid som medførte en heving av standarden. Partene ble ikke enige om oppgjøret, og etter forslag fra firmaet som hadde forestått innredningsarbeidene ble det inngått en avtale om *”å la OPAK AS med bindende virkning for begge parter skjønnsmessig avgjøre verdien av det arbeid som Planbygg A/S har utført”*. Spørsmålet for lagmannsretten var om det med dette var inngått en avtale om voldgift.

Lagmannsretten fant at avtalen var en voldgiftsavtale og begrunnet dette med at OPAKs direktør *”Knut Pettersen har som vitne forklart at han oppfattet sitt oppdrag som et voldgiftsoppdrag. Dette var han vel vant med. Han hadde utført en rekke voldgiftsoppdrag også som enedommer”*.

Etter min mening er dette et moment som i beste tilfelle er av liten betydning for spørsmålet om det er avtalt voldgift. Jeg tror sjelden utenforståendes forståelse av en avtale er egnet til å kaste lys over hvilket innhold avtalen har. Utenforstående forståelse av avtalen er, så langt jeg kan se, ikke engang nevnt som et tolkningsmoment i avtalerettslig teori.

5.4 Oppsummering: I etterpåklokskapens lys

Etter min mening har saksbehandlingen og avgjørelsen av en tvist begrenset betydning for spørsmålet om det er avtalt voldgift fordi det avgjørende for om en tvist

er underlagt voldgift, er om partene på avtaleinngåelsestidspunktet vedtok dette. Men i den grad saksbehandlingen og avgjørelsen er egnet til å kaste lys over hva partene mente, er disse naturligvis relevante tolkningsmomenter.

6 Den samme, gamle leksen om rettssikkerhet – om det strenge vedtakelseskravet

”Voldgiftsavtalen innebærer at partene fraskriver seg sentrale rettigheter. Den som avtaler at en tvist eller fremtidige tvister i et bestemt rettsforhold skal løses ved voldgift, avskjærer seg samtidig fra retten til å benytte det alminnelige domstolssystem som ellers står til rådighet for tvisteløsning. Retten til å benytte de alminnelige domstoler for å få avgjort sine rettstvister, er slått fast i den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1, jf. menneskerettsloven § 2. Etter departementets oppfatning tilsier dette at det må stilles strenge krav for at voldgift skal anses vedtatt av partene”⁵⁰

6.1 Innledning

Som det fremgikk av kapittel 5, beror svaret på om avtalebestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse er voldgiftsklausuler i utgangspunktet på en alminnelig tolkning av den konkrete avtalebestemmelse. Ved avtaler om voldgift gjør imidlertid spesielle hensyn seg gjeldende, og etter min mening medfører disse at avtalebestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse som den klare hovedregel ikke er å anse som voldgiftsklausuler.

I dette kapitlet skal det ses nærmere på det strenge vedtakelseskravet ved voldgift, klarhetskravet og bevisbyrdekravet, samt hvilken betydning disse har for denne oppgavens problemstilling.

6.2 Det strenge vedtakelseskravet

Både i voldgiftslovens forarbeider og i teorien er det lagt til grunn at det må stilles strenge krav for at voldgift skal anses vedtatt av partene. I rettspraksis er denne anvisningen flere ganger gitt tilslutning, om enn på noe ulike måter. I *Gløtta-dommen* viste Høyesterett innledningsvis i sin begrunnelse til at det følger av EMK artikkel 6 nr. 1 at avkall på retten til behandling ved domstolene må skje frivillig og informert.

⁵⁰ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) side 40

”Samanhalde med det som er sagt i førearbeida om kravet til avtale, tilseier dette at det må stillast strenge krav til at det er avtala valdgift”.

I en kjennelse inntatt i Rt. 1999 side 1532 *Tine-kjennelsen* tok Høyesterett stilling til om en voldgiftsklausul i et selskaps vedtekter var bindende for den annen part i saken som var andelseier i dette selskapet. Det avgjørende i saken var om kravet til skriftlighet i tvistemålsloven § 452 annet ledd var oppfylt, men retten uttalte seg også om vedtakelseskravet. *”Dersom man har gitt avkall på en alminnelig rettergang, er dette en så vidtrekkende disposisjon at man må stille et strengt krav til vedtakelse”.*

Enda en dimensjon til vedtakelseskravet ved voldgift tilførte Agder lagmannsrett som i en kjennelse inntatt i RG 2009 side 1287 begrunnet sin avgjørelse om ikke å legge til grunn at det var inngått avtale om tvisteløsning ved voldgift med at retten hadde *”lagt stor vekt på at det bør stilles strenge krav til at voldgift skal anses vedtatt mellom partene, hvor som her den ene parten i et profesjonelt forretningsforhold bestrider at man har fraskrevet seg retten til å få tvistespørsmålet avgjort ved de ordinære domstoler”.* Sitatet fra lagmannsrettens kjennelse viser at det strenge vedtakelseskravet og bevisbyrdekravet ved voldgift er nært forbundet. Kanskje kan man til og med hevde at disse i mange tilfelle innebærer det samme. Dette kommer jeg tilbake til i punkt 6.4.

Forarbeidene har fokus på hva det strenge vedtakelseskravet medfører for *hvordan* voldgift vedtas. For eksempel fremgår det av forarbeidene at én konsekvens av det strenge vedtakelseskravet er at bruk av voldgiftsklausuler på et rettsområde alene ikke danner et tilstrekkelig grunnlag for vedtakelse av voldgift.⁵¹ Forarbeidene er imidlertid tause om hva det strenge vedtakelseskravet medfører i de tilfelle hvor det er på det rene at det er vedtatt en eller annen form for tvisteløsning, men hvor det er uklart *hvorvidt* denne er voldgift.

Begrunnelsen for at det stilles strenge krav for at voldgift skal anses vedtatt er voldgiftsavtalens dyptgripende karakter. Men dette hensynet gjør seg ikke nødvendigvis gjeldende i like stor grad i alle tilfelle. Ved vurderingen av om en bestemmelse om fremgangsmåten ved verdsettelse er en voldgiftsklausul, bør det etter min mening derfor tillegges vekt om den fremgangsmåte som er avtalt vil ivareta grunnleggende

⁵¹ NOU 2001:33 side 58

rettsikkerhetsprinsipper slik som kontradiksjon, tvisteløsningsmekanismens uavhengighet og så videre.

Etter mitt syn har det strenge vedtakelseskravet som én konsekvens at dersom det kan settes spørsmålstegn ved om den avtalte fremgangsmåten er forsvarlig og betryggende med hensyn til grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper, taler dette mot at avtalebestemmelsen anses som en bestemmelse om voldgift. Men dersom det er avtalefestet en saksbehandling for den avtalte tvisteløsningsmekanismen som har sterke likhetstrekk med den som foregår for en alminnelig domstol og en ordinær voldgiftsrett, er det kan hende mindre betenkelig å anse avtalen som en voldgiftsavtale. Dermed er det kanskje mer nærliggende å operere med et relativt vedtakelseskrav på voldgiftsrettens område, se punkt 6.6.

I en avgjørelse fra Jæren namsrett som er inntatt i RG 1983 side 167 og som omtales nærmere i kapittel 9, uttalte retten at *"utgangspunktet for vurderingen må være at man har rett til å få sine rettsvister behandlet ved domstolene, med mindre det foreligger positiv hjemmel om noe annet. Kravene til hjemmel vil variere noe avhengig av bl.a. de interesser som står på spill, samt hvilket alternativ til domstolsbehandling som påberopes"*. Det ble med andre ord lagt vekt på hva slags alternativ til domstolsbehandling som var avtalt, og ett argument mot at tvisten i denne saken var underlagt voldgift var at det ikke var etablert et tilstrekkelig frittstående og uavhengig organ til løsning av saken. I denne saken var det på det rene at avtalen mellom partene inneholdt en voldgiftsklausul, og rettens konklusjon om at fotballspilleren ikke var bundet av voldgiftsavtalen er nok mest naturlig å betrakte som en revisjon av avtalen. I sitatet som er gjengitt uttaler retten seg imidlertid om kravet til hjemmel for et eventuelt avkall på retten til ordinær domstolsbehandling, og jeg mener derfor at uttalelsen har relevans for spørsmålet om en avtalt tvisteløsningsmekanisme er voldgift. Dersom den avtalte fremgangsmåte for verdsettelse ikke er særlig betryggende med tanke på partenes rettssikkerhet, vil det etter min mening være i samsvar med det strenge vedtakelseskravet som gjelder for voldgiftsavtaler å anse dette som et argument mot at den avtalte tvisteløsningsmekanismen er en voldgiftsklausul.

6.3 Klarhetskravskravet

I rettspraksis og teori kan man av og til se at det opereres med et klarhetskrav for avtaler om voldgift. Mæland peker på at i de tilfelle hvor det er usikkert om partenes hensikt har vært å overlate til en tredjemann å ta en avgjørelse som skal være uangripelig på samme måte som en rettskraftig dom, vil det være nærliggende å tolke avtalen dit hen at voldgift ikke anses avtalt.⁵² Jeg er helt i enig i dette, men setter et spørsmålsteget ved om det å operere med et klarhetskrav tilfører noe mer enn det som allerede følger av det strenge vedtakelseskravet. Kan ikke disse sies å være to sider av samme sak? I alle tilfelle er mange av konsekvensene av det strenge vedtakelseskravet og klarhetskravet de samme, og i denne sammenheng taler begge for at bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse ikke er å anse som voldgiftsklausuler.

Illustrerende for klarhetskravet er Borgarting lagmannsretts dom av 4. juni 2009 *Rockefeller/John Dee*. I 1997 og 1998 ble det inngått en avtale om leie av to lokaler i Torggata i Oslo. Senere inngikk partene tilleggsavtale om å forlenge leieavtalen for de to lokalene. I begge disse tilleggsavtalene ble det inntatt følgende bestemmelse om regulering av leien: *”Ved fornyelse kan hver av partene kreve leien regulert til gjengs markedsleie for tilsvarende lokale. Dersom partene ikke blir enige om hva som er gjengs leie, skal denne fastsettes av en oppmann som utpekes av partene i fellesskap innenfor utvalget av NTF godkjente takstmenn for område I A 2”*. Da leien skulle reguleres for de sistnevnte lokalene, var forhandlingene mellom partene resultatløse og partene oppnevnte derfor en takstmann som oppmann for fastsettelse av leien. Utleier godtok leiefastsettelsen, men leietaker mente fastsettelsen var basert på uriktige forutsetninger som medførte at leien ble vesentlig høyere enn forutsatt i avtalen mellom partene.

Lagmannsretten kom til at avtalen om leiefastsettelse ikke kunne anses som en voldgiftsavtale. *”Selv om det ikke er krav om skriftlighet for avtale om voldgift, er det lagmannsrettens oppfatning at det må være klare holdepunkter for at partene har ment at avgjørelsen skal ha en slik virkning. I et tilfelle som det foreliggende, må det etter lagmannsrettens vurdering fremgå klart av avtalen at oppmannens avgjørelse av*

⁵² Mæland (1988) side 57

leiesummen skal være med endelig virkning mellom partene for at det skal foreligge en voldgiftsavtale”.

6.4 En klar bevisbyrde

De alminnelige regler om bevis og bevisbyrde gjelder ved avgjørelsen av om det er inngått en voldgiftsavtale og hva denne avtalen går ut på. Den parten som hevder at det er inngått en voldgiftsavtale, vil ifølge forarbeidene normalt ha en *klar* bevisbyrde for dette.⁵³

I en tvist som Kjæremålsutvalget tok stilling til i HR-1990-442-k, var det helt på det rene at den valgte tvisteløsningsmekanismen i en avtale var voldgift, men det var uklart om partene i saken for Kjæremålsutvalget var parter i denne avtalen. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttalte i den forbindelse at *”utvalget er enig med lagmannsretten i at man i tvilstilfelle bør bygge på at voldgiftsavtale ikke er inngått.”*

Gulating lagmannsrett la til grunn at den som hevder at det er inngått en avtale om voldgift har en klar bevisbyrde for dette da de tok stilling til om det var avtalt voldgift i en kjennelse av 6. april 2006. Gjennom skriftutvekslinger mellom partene ble det i 2001 inngått avtaler om levering av teknisk utstyr til fire skip under bygging. Spørsmålet for retten var om det i løpet av denne skriftutvekslingen også var avtalt voldgift. *”Lagmannsrettens utgangspunkt er at en voldgiftsavtale er et avvik fra hovedregelen som avskjærer avtalepartene fra tilgang til det alminnelige domstolssystem. Denne virkningen anses som ”en så vidtrekkende disposisjon at man må oppstille et strengt krav til vedtakelse”, jf. Frostating lagmannsrett i LF-1998-1052, med tilslutning fra Høyesterett i Rt. 1999 side 1532. Det kan ikke sees at det i forarbeidene til voldgiftsloven er gitt uttrykk for en annerledes vurdering av dette i dag. Kjæremotparten må derfor ha en ”klar bevisbyrde” for at det faktisk er inngått en slik avtale”.*

I punkt 6.3 satt jeg spørsmålstegn ved om klarhetskravet tilførte noe mer enn det strenge vedtakelseskravet som gjelder for voldgiftsavtaler. Det samme spørsmålet stiller jeg i forhold til regelen om at den som hevder at det er inngått en voldgiftsavtale har en klar bevisbyrde for dette. En kjennelse fra Hålogaland lagmannsrett inntatt i RG 2008

⁵³ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) side 41

side 1179 illustrerer den sterke tilknytningen mellom bevisbyrdekravet og det strenge vedtakelseskravet ved voldgift. Partene i denne saken hadde inngått en opsjonsavtale i tilknytning til et tidscerteparti. Certepartiet inneholdt en voldgiftsklausul og spørsmålet for lagmannsretten var om voldgiftsklausulen fikk anvendelse for tvister under opsjonsavtalen. Opsjonsavtalen inneholdt ingen direkte henvisning til vilkårene i certepartiet, og regulerte dessuten opsjon til å leie også andre skip enn det som certepartiet gjaldt. Lagmannsretten uttalte i denne kjennelsen at *”hvor det er tolkningstvil, som i saken her, er utgangspunktet at avtalen må tolkes i disfavør av den part som mener at voldgift er avtalt. Det er et utgangspunkt at det må stilles strenge krav for at voldgift skal anses vedtatt av partene”*.

6.5 Kritikken av det strenge vedtakelseskravet

Viggo Hagstrøm som er en av Norges mest brukte voldgiftsdommere, har kritisert forarbeidenes uttalelse om at det gjelder et strengt vedtakelseskrav ved voldgift. Bakgrunnen for denne kritikken er at det er *”en lang høyesterettspraksis for at voldgift kan anses avtalt for partenes hele mellomværende, selv om voldgiftsklausulen isolert sett ikke gir holdepunkt for det”*.⁵⁴

Jeg er usikker på om Hagstrøms uttalelser treffer som kritikk av forarbeidenes uttalelser om at det må gjelde et strengt vedtakelseskrav ved voldgift. Etter min mening må det skilles mellom spørsmålet om voldgift er vedtatt og spørsmålet om den eventuelle voldgiftsklausulens rekkevidde. Slik jeg leser forarbeidene og Hagstrøm, tar forarbeidenes uttalelse sikte på spørsmålet om vedtakelse, mens Hagstrøms uttalelser omhandler spørsmålet om hvilket omfang en vedtatt voldgiftsklausul kan sies å ha. Det er ikke nødvendigvis noen motsetning mellom det synspunkt at det må gjelde et strengt vedtakelseskrav ved voldgift og det synspunkt at vedtatte voldgiftsklausuler tolkes utvidende for å få en enhetlig behandling av partenes samlede mellomværende i kontraktsforholdet.

Også i teorien for øvrig er det uttalt at voldgiftsavtaler ikke uten videre bør tolkes innskrenkende. *”Hvis det først konstateres at det foreligger en avtale om voldgift, er det imidlertid ingen grunn til at denne – generelt sett – bør tolkes innskrenkende ved tolkningstvil. I stedet for en etterfølgende sensur gjennom avtaleloven § 36 eller en*

⁵⁴ Hagstrøm (2008) side 568

innskrenkende fortolkning av voldgiftsavtalens omfang bør det stilles strenge krav til vedtagelsen, og muligens strengere enn ved avtaler i sin alminnelighet”.⁵⁵

6.6 Oppsummering: Et relativt vedtakelseskrav?

Selv om gode grunner taler for et strengt vedtakelseskrav ved voldgift, er det ikke nødvendigvis slik at disse gjør seg gjeldende med like stor styrke på alle områder. Det er hevdet i teorien at *”på enkelte områder i kontraktsretten må man lempe noe på kravet til vedtagelse. For eksempel vil man i entrepriseretten hvor voldgift er velkjent, og hvor det foreligger en utbredt kontraktspraksis om voldgift, stille mindre krav til vedtagelsen enn på andre områder. Dette vil særlig gjelde hvor begge parter er næringsdrivende”*.⁵⁶

Etter min mening kan en slik tilnærming være mer fruktbar enn generelt å oppstille et strengt vedtakelseskrav ved voldgift. I noen bransjer er voldgift så utbredt at hensynene bak et strengt vedtakelseskrav ikke gjør seg gjeldende. Dersom partene er klar over konsekvensene av å avtale voldgift og derfor forsikrer seg om at kyndige tredjemenn avgjør tvisten og at saksbehandlingen er grundig og ivaretar partenes rettssikkerhet, er det etter min mening mindre grunn til at det skal gjelde strenge krav for å anse dette som voldgift enn dersom det er avtalt at tre takstmenn etter en overfladisk befaring av en eiendom skal avgi en verdivurdering, se punkt 6.2. Et annet poeng er at partene i disse tilfellene kan avtale at voldgiftsdommen skal kunne ankes, noe som også bedrer partenes rettssikkerhet. I disse tilfellene er det dermed mindre grunn til å oppstille et strengt vedtakelseskrav.

⁵⁵ Berg (2006) side 131

⁵⁶ Mæland (1988) side 62

7 Domstolenes begrepsjuss – om en endelig og bindende avgjørelse

”Det avgjørende er at taksten skal innebære en endelig og bindende avgjørelse av en rettstvist mellom partene”⁵⁷

7.1 Innledning

Et av vilkårene for at det skal foreligge en voldgiftsklausul, er at denne gir anvisning på at avgjørelsen av tvistesporsmålet er endelig og bindende for partene i den forstand at den er uangripelig. Det kan imidlertid synes som om det i rettspraksis har utviklet seg en form for begrepsjuss hvor det avgjørende for om voldgift anses vedtatt, alene er om ordene *endelig* og/eller *bindende* er benyttet i avtalen. Som det vil fremgå nedenfor er partene ofte noe ubevisste i forhold til hvilke ord og uttrykk de bruker i tvisteløsningsklausuler, og etter min mening bør det derfor ikke settes likhetstegn mellom ordene *endelig* og/eller *bindende* og en voldgiftsklausul.

7.2 En endelig og bindende avgjørelse

Rettspraksis har anerkjent avtaler om verdsettelse ved takst som voldgift, men ikke alle slike avtaler er voldgiftsavtaler i lovens forstand. *”Det avgjørende er at taksten skal innebære en endelig og bindende avgjørelse av en rettstvist mellom partene, jf. Rt. 1985 side 239”*. Denne avgjørelsen som i det følgende vil bli referert til som *Rettsforlik* omhandlet et tilfelle hvor to tidligere ektefeller under et rettsmøte hadde inngått et rettsforlik hvor det blant annet het at:

”6. Hustruen overtar den felles bolig etter takst. Taksten avholdes av to takstmenn hvorav partene oppnevner hver sin.

7. Taksten skal avholdes snarest og senest 1. juli 1984.

8. Taksten er endelig og bindende for begge parter.

⁵⁷ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) side 28

9. *Så snart hustruen har utløst mannen overtar hun bruks- og eiendomsretten til eiendommen gnr. 71 bnr. 7 og 26 i Tingvoll*”.

Etter at taksten var avholdt, reiste den tidligere ektemannen sak mot sin ekskone med krav om at taksten skulle kjennes ugyldig. Eksmannen gjorde gjeldende at rettsforlikets bestemmelser om takst innebar en voldgiftsavtale og at taksten derfor kunne angripes med hjemmel i en av ugyldighetsreglene i den nå opphevede tvistemålsloven kapittel 32.

Kjæremålsutvalget fant at lagmannsretten ikke hadde tolket uttrykket voldgift i tvistemålsloven § 452 uriktig når den hadde tolket det inngåtte rettsforliket som en avtale om voldgift. *”Rettsforliket inneholder ikke ordet voldgift. Formuleringene i rettsforliket pkt. 6 til 9 viser imidlertid klart at partene skriftlig er blitt enige om å henskyte tvistespørsmålet til ”privat” avgjørelse som skulle være endelig og bindende for de respektive. Etter lagmannsrettens syn må dette oppfattes som en avtale om voldgift*”.

Forarbeidenes anvisning om å legge avgjørende vekt på om en verdsettelse er ment å være endelig og uangripelig er lagt til grunn i senere rettspraksis. Agder lagmannsretts kjennelse av 18. juni 2009 *Produktsjefens avskjed* hadde sitt utgangspunkt i at en produktsjef i et prosjekt- og eiendomsutviklingsselskap, dette selskapet og dets morselskap i 2006 inngikk en avtale om at produktsjefen skulle få erverve aksjer i prosjekt- og eiendomsutviklingsselskapet. Dersom produktsjefen bestemte seg for å forlate selskapet, hadde han plikt til å overdra aksjene til morselskapet. I den forbindelse ble det avtalt at *”hvis partene ikke kommer til enighet om mer-/mindreverdiane, skal partene i fellesskap oppnevne en uavhengig, kvalifisert takstmann som skal takserer eiendelene og forpliktelsene, med bindende virkning for partene*”. To år senere sa produktsjefen opp sin stilling, og i henhold til avtalen fra 2006 hadde han da plikt til å overdra aksjene til morselskapet. Partene kom imidlertid ikke til enighet om vederlaget for aksjene, og den tidligere produktsjefen reiste sak for domstolene mot selskapet med krav om vederlag for aksjene.

Etter lagmannsrettens oppfatning måtte avtalen etter en naturlig språklig forståelse i lys av formålet anses som en avtale om å løse spørsmålet om vederlag ved voldgift. *”Når verdsettelsen ”med bindende virkning for partene” skal fastsettes av*

takstmannen, har det formodningen mot seg at partene kan ha ment at dette spørsmålet skulle kunne bringes inn for de alminnelige domstoler”.

Gulating lagmannsretts dom av 22. oktober 2007 gjaldt en tvist om eieforholdet til visse bygninger som var oppført på et areal ved Håpollen i Bømlo kommune. Partene var uenige om eieforholdet til noen av bygningene og ble enige om å henvende seg til en advokat for å få en avgjørelse av eierforholdet. I den forbindelse ble det avtalt at *”eigarskapet på bygningsmassen vil bli avgjort av Adv.”*. Spørsmålet for lagmannsretten var om partene med dette hadde inngått en avtale om voldgift.

Retten kom til at det var avtalt voldgift og at partene derfor var bundet av avgjørelsen, og lagmannsretten uttalte i den forbindelse om avtalen at *”det forhold at denne ikke er benevnt som en voldgiftsavtale, og at ordet voldgift heller ikke er brukt i avtaleteksten, er i seg selv ikke avgjørende. Dersom avtaler viser at partene har blitt enige om å innhente en endelig og bindende avgjørelse, må dette oppfattes som en avtale om voldgift, jf. Rt. 1985 s. 239. Slik lagmannsretten ser det etterlater ordlyden i kontrakten ikke tvil om at de som undertegnet denne må ha vært klar over at advokaten skulle treffe endelig avgjørelse med hensyn til eierforholdet til gnr. 42 bnr. 98, og ikke bare foreta en veiledende vurdering”.*

Spørsmålet om bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse er voldgiftsklausuler, er ingen ny problemstilling. I den tidligere omtalte avgjørelsen inntatt i Rt. 1960 side 1529 *3 uvillige menn* tok Høyesteretts kjæremålsutvalg stilling til dette. Høyesteretts kjæremålsutvalg fant ikke at lagmannsretten hadde bygget sin avgjørelse på en uriktig fortolkning av tvistemålslovens § 452 når den hadde funnet at en avtale om at en omtvistet verdi skulle fastsettes med bindende virkning for partene ved skjønn av oppnevnte menn gikk inn under tvistemålslovens bestemmelser om voldgift.

7.3 Domstolenes begrepsjuss

Eksemplene ovenfor viser at forarbeidenes anvisning om å legge avgjørende vekt på om en verdifastsettelse er ment å innebære en endelig og bindende avgjørelse mellom partene er fulgt opp i rettspraksis. Men bør det at partene har brukt ordene *endelig* og/eller *bindende* være tilstrekkelig til at en avtalebestemmelse om tvisteløsning anses som en voldgiftsklausul?

Mitt inntrykk er at domstolenes fokus på om en verdifastsettelse er ment å være endelig og bindende til en viss grad går på bekostning av en tolkning av avtalen i tråd med de alminnelige avtalerettslige prinsipper. Et eksempel til illustrasjon er Agder lagmannsretts kjennelse *Produktsjefens avskjed* som ble omtalt ovenfor i punkt 7.2. I denne kjennelsen uttalte retten at ”når verdsettelse ”med bindende virkning for partene” skal fastsettes av takstmannen, har det formodningen mot seg at partene kan ha ment at dette spørsmålet skulle kunne bringes inn for de alminnelige domstoler”. I denne saken viste lagmannsretten til andre faktorer som underbygget resultatet, blant annet at temaet krevde spesiell ekspertise, og jeg kritiserer derfor ikke det resultat retten kom til i denne avgjørelsen. Men jeg setter et spørsmålstegn ved om det er rimelig og riktig å sette likhetstegn mellom formuleringer som *endelig* og *bindende* og en voldgiftsklausul nærmest uten å vurdere om det samme følger av de andre tolkningsmomentene.

Målet ved avtaletolkning er å finne ut hva partene mente på tidspunktet for avtaleinngåelse. Når domstolene skal forsøke å finne frem til partenes oppfatning på avtaleinngåelsestidspunktet, er avtalerettens hovedregel at de skal starte med avtalens ordlyd. Som eksemplene over viser, følges dette i praksis. Min innvending knytter seg til måten domstolene tolker ordlyden på. Det er hevdet at det i dag er enighet om at målet med kontraktstolkning må være å fastsette kontraktens innhold med grunnlag i det som er sagt eller skrevet når ordene forstås etter riktig og vedtatt språkbruk – det objektive tolkningsprinsipp.⁵⁸ I forhold til spørsmålet om en bestemmelse om fremgangsmåten ved verdsettelse er en voldgiftsklausul, mener jeg at dette kan gi et uriktig resultat.

Etter min mening må domstolene forsøke å avdekke hva vedkommende parter mente om voldgift på avtaleinngåelsestidspunktet. Bakgrunnen for mitt synspunkt er at rettspraksis viser at domstolene synes å legge til grunn det de selv legger i de brukte formuleringer heller enn det partene tilsynelatende faktisk mente. Geir Woxholth skriver i sin *Avtalerett* at ”bortsett fra de tilfellene hvor partene har en felles oppfattelse av avtaleinnholdet, er utgangspunktet og det sentrale tolkningsmomentet ordenes

⁵⁸ Woxholth (2009) side 402

alminnelige mening etter vanlig språkbruk i det livsforhold kontrakten gjelder".⁵⁹ For denne oppgavens tema sitt vedkommende vil det si at i avtaleforhold hvor partene vet at en voldgiftsavgjørelse er endelig og bindende i den forstand at den avskjærer adgangen til de alminnelige domstoler, er det nærliggende å tolke en bestemmelse om at verdsettelsen skal være *endelig og bindende* som en voldgiftsklausul. I avtaleforhold hvor partene ikke er klar over at det avgjørende for om det foreligger en voldgiftsklausul er om avgjørelsen er ment å være *endelig og bindende*, er det imidlertid nærliggende å komme til motsatt konklusjon. Etter min mening er det i disse tilfellene ikke grunnlag for å komme til at partene har ment at en verdsettelse ikke skal kunne bringes inn for de alminnelige domstoler, selv om de har brukt formuleringen endelig og bindende om verdsettelsen.

7.4 Hvorfor kan det ikke settes likhetstegn mellom endelig og bindende og en voldgiftsklausul?

7.4.1 Innledning

En innvending mot mitt synspunkt er at det vanskelig kan tenkes hva annet partene kan ha ment med at en avgjørelse skal være *endelig og bindende* enn at avgjørelsen ikke skal kunne overprøves. En avtalebestemmelse om hvordan man skal gå frem ved uenighet om en verdsettelse er jo i alle tilfelle bindende og det er i utgangspunktet ikke nødvendig å si dette uttrykkelig.

Til dette er det to ting å si. For det første avtalefestes formuleringer om at avgjørelsen skal være *endelig og bindende* i noen tilfelle rett og slett fordi "det alltid gjøres", se punkt 7.4.2. For det andre innebærer en slik formulering at partene blir avtalemessig bundet til å legge verdifastsettelsen til grunn selv om verdifastsettelsen ikke har rettskraft eller tvangskraft, se punkt 7.4.3.

7.4.2 "Copy-pastede" tvisteløsningsklausuler

I teorien er det pekt på at "*voldgiftsklausuler utformes ofte sent i kontraktsforhandlinger, og tillegges av partene ved kontraktsskrivingen sjelden den samme betydning som bestemmelser om partenes materielle forpliktelser, for eksempel om pris og motytelse. Voldgiftsklausuler er også i større utstrekning enn de fleste*

⁵⁹ Woxholth (2009) side 408

*avtaleklausuler gjenstand for ukritisk avskrift fra andre avtaler partene har inngått eller mer tilfeldig er blitt kjent med.*⁶⁰

Etter min mening gjelder dette for tvisteløsningsklausuler generelt. Mange kontraktsparter diskuterer nok ikke hvilken tvisteløsningsmekanisme som er mest hensiktsmessig i deres avtaleforhold. I stedet ”copy–paster” de tvisteløsningsklausuler, det vil si at de kopierer formuleringer fra andre avtaler og limer dem inn i sin egen kontrakt. En tvisteløsningsklausul gir dermed ikke nødvendigvis uttrykk hva *disse* partene mente om løsning av *denne* tvisten.

Også bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse blir dermed ofte utformet uten særlig mye tanke på hva slags tvisteløsningsform det egentlig er tale om – om bestemmelsen innebærer at partene bare er avtalemessig bundet til å følge denne fremgangsmåten, om bestemmelsen er en voldgiftsklausul med den følge at partene er avskåret fra å få verdifastsettelsen overprøvd av de alminnelige domstoler eller om den gir anvisning på noe helt annet. Samlet innebærer dette at man bør vise varsomhet med å bedømme tvisteløsningsmekanismer som partene har avtalt, herunder bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse, som voldgiftsklausuler. I alle tilfelle bør man være forsiktig med å legge avgjørende vekt på ordlyden alene.

7.4.3 Skillet mellom avtalerettslig og voldgiftsrettslig binding

7.4.3.1 Innledning

Det er min oppfatning at hensikten med å innta bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse ofte først og fremst er å avtalefeste at tvisten skal forsøkes løst raskt, enkelt og rimelig. Jeg tror likevel tanken i de aller fleste tilfelle er at domstolene skal kunne overprøve verdsettelsen dersom en av partene hevder at den lider av feil eller mangler. Med andre ord gir bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse anvisning på en tvisteløsningsmekanisme som verken hjemler voldgift eller en umiddelbar tilgang til de alminnelige domstoler. At det eksisterer en slik form for tvisteløsningsmekanisme har også vært forfektet i teorien. ”*Tredjemanns avgjørelse må i et slikt tilfelle oppfattes som på samme måte som et forslag til forlik, en avtale – som i*

⁶⁰ Lov om voldgift –kommentarutgave (2007) side 27

romerretten ble kalt "pactum de non petende ad diem" – om at partene ikke kan bringe saken inn for domstolene før tredjemann først har truffet sin avgjørelse".⁶¹

Det finnes flere eksempler hvor en verdsettelse er bindende for partene, men ikke endelig i den forstand at den ikke kan angripes dersom en av partene er uenig i verdsettelsen. Noen slike eksempler vil bli gitt i det følgende.

7.4.3.2 Husleielovens takstnemnd

Det følger av husleieloven § 12-2 første ledd at *"kommer ikke partene til enighet om hva som er markedsleie etter § 3-1 eller gjengs leie etter § 4-3, kan hver av partene kreve tvisten avgjort av en takstnemnd. Det samme gjelder dersom partene ikke kommer til enighet om vederlag for forbedringer etter § 10-5"*. Tvister for en takstnemnd etter husleieloven er et tilbud, ikke en obligatorisk ordning. Partene kan derfor fritt velge å bringe tvisten inn for de ordinære domstolene, dersom ikke en av partene alt har fremmet krav om behandling av en takstnemnd.⁶²

Husleieloven § 12-2 annet ledd bestemmer at takstnemnda skal bestå av tre medlemmer. Det er ikke lovfestet hvilke kvalifikasjoner medlemmene i nemnda skal inneha, men departementet forutsetter at nemndas medlemmer har erfaring fra – og innsikt i – det lokale leiemarkedet.⁶³ Husleielovens takstnemnd er med andre ord relativt lik en typisk voldgiftsrett.

Ifølge husleieloven § 12-2 tredje ledd kan hver av partene bringe saken inn for tingretten ved stevning. I så fall *"har retten kompetanse til å prøve alle sider ved saken. Retten er ikke bundet av takstnemndas avgjørelse – i den grad det finnes noen. Avgjørelsen vil bare fungere som skriftlig bevis i saken. Retten må selve finne fram til hva som skal være riktig beløp ut fra de samme kriteriene som takstnemnda har benyttet"*.⁶⁴ Dersom partene ikke bringer takstnemndas avgjørelse inn for tingretten, får avgjørelsen virkning som en rettskraftig dom, se husleieloven § 12-2 tredje ledd fjerde punktum.

⁶¹ Mæland (1988) side 27

⁶² Ot.prp. nr. 82 (1997-1998) side 215

⁶³ Ot.prp. nr. 82 (1997-1998) side 215

⁶⁴ Ot.prp. nr. 82 (1997-1998) side 215

Bestemmelsen om takstnemnd i husleieloven § 12-2 er etter mitt syn et eksempel på en bestemmelse om fremgangsmåten ved verdsettelse hvor verdsettelsen i utgangspunktet er ment å være bindende for partene, men ikke endelig i den forstand at den er uangripelig dersom en av partene er uenig i verdsettelsen.

7.4.3.3 Godmannsavtaler i svensk rett

I kommentarutgaven til den svenske voldgiftsloven, *lag om skiljeförfarande*, omtales avtalebestemmelser om at visse spørsmål skal avgjøres med bindende virkning for partene uten at dette er ment å være voldgift eller alminnelig domstolsbehandling, som *godmannsavtaler*.⁶⁵

Ifølge kommentarutgaven kan en godmannsavgjørelse betraktes som en avtaleutfylling i den forstand at avgjørelsen har samme rettslige status som om denne var en del av partenes opprinnelige avtale. At godmannsavtalen skal anses som en del av partenes opprinnelige avtale, medfører at brudd på denne vil være et kontraktsbrudd og at domstolene kan revidere eller sette avtalen til side med hjemmel i reglene om avtalerevisjon. I dette ligger også at en godmannsavgjørelse ikke kan tvangsfullbyrdes. For at en godmannsavgjørelse skal kunne tvangsfullbyrdes, må denne bekreftes gjennom en dom. Normalt skjer dette gjennom en domstolsavgjørelse, men bekreftelse kan også skje gjennom en voldgiftsavgjørelse. Godmannsavtalen skal i begge tilfelle legges til grunn for dommen.⁶⁶

Denne løsningen er noe annerledes enn husleielovens ordning med takstnemnd, men den viser i likhet med husleielovens bestemmelse at avgjørelser kan være avtalerettslig bindende for partene uten at de av den grunn er uangripelige.

7.4.3.4 Voldgift på amerikansk vis

I USA er en av de viktigste formene for alternativ tvisteløsning såkalt ikke-bindende voldgift.⁶⁷ Ved ikke-bindende voldgift kan partene selv velge om de vil akseptere avgjørelsen eller ikke. Dersom en part ikke godtar avgjørelsen, må denne parten innen en bestemt frist bringe saken inn for de alminnelige domstoler. Saken prøves da som om ikke-bindende voldgift ikke var forsøkt. Dersom avgjørelsen

⁶⁵ Lindskog (2005) side 51

⁶⁶ Lindskog (2005) side 53-54

⁶⁷ Ristvedt (2008) side 630

aksepteres, blir voldgiftsdommen bindende som en ordinær dom og den kan ikke påankes.⁶⁸

7.5 Analogisk anvendelse av voldgiftslovens regler?

Den i denne oppgaven mye omtalte *Gløtta-saken* viser at konsekvensene er inngripende dersom det legges til grunn at en bestemmelse om fremgangsmåten ved verdsettelse er en voldgiftsklausul. Men som eksemplet under viser, fører det ikke nødvendigvis til et rimelig resultat at partene anses helt ubundet av avtalebestemmelsen. Synspunktet om at partene er avtalerettslig bundet til å følge en verdsettelse selv om denne kan overprøves av domstolene vil etter mitt syn i mange tilfelle føre til et resultat som av de fleste oppfattes som det rimeligste.

I en kommentarutgave til voldgiftsloven er det hevdet at det som utgangspunkt ikke er adgang til å anvende voldgiftslovens regler på tvisteløsningsmekanismer som ikke oppfyller voldgiftens vilkår, *uegentlig voldgift*, men at det kan tenkes tilfeller der det likevel vil være aktuelt.⁶⁹ Det vil imidlertid ikke være tale om å tillegge disse avgjørelsene tvangskraft eller rettskraft.⁷⁰

Viggo Hagstrøm har hevdet at man ikke så klart kan avvise analogisk anvendelse av voldgiftslovens regler.⁷¹ For å illustrere dette synspunktet viser han til en permanent voldgiftsrett som finnes på opphavsrettsområdet, Norwacos voldgiftsnemnd. Norwaco er en opphavsrettsorganisasjon som, ved å kreve inn vederlag for bruk av lyd og levende bilder og fordele dette videre til rettighetshavere, opptrer som et bindeledd mellom rettighetshavere og brukere på områdene kringkasting, film og video.⁷² Fordelingen av det oppkrevede vederlaget skjer i en fordelingsnemnd og denne nemndas vedtak kan bringes inn for Norwacos faste voldgiftsnemnd. Hagstrøm skriver at han har deltatt i en slik voldgiftsbehandling og at det vanskelig kan hevdes at tvistetemaet da var en rettstvist, og at hvis man skal følge kommentarutgavens synspunkt ville de

⁶⁸ Ristvedt (2008) side 630

⁶⁹ Berg (2006) side 68

⁷⁰ Berg (2006) side 67

⁷¹ Hagstrøm (2008) side 567

⁷² www.norwaco.no/om-Norwaco

tapende parter stått fritt ettersom avgjørelsen ikke ville hatt rettskraft. Etter Hagstrøms mening virker ikke dette riktig.⁷³

Jeg er helt enig i at det ikke virker riktig at partene står fritt til å velge om de vil respektere avgjørelsen fra Norwacos voldgiftsnemnd. Men dersom man legger mitt synspunkt om avtalerettslig binding til grunn, vil ikke partene stå fritt selv om voldgiftsnemndas avgjørelse ikke har rettskraft. Etter min mening er et viktig poeng utelatt i Hagstrøms resonnement. Når Fordelingsnemndas vedtak bringes inn for voldgiftsnemnda, må jo partene være avtalemessig bundet til å følge nemndas avgjørelse. Dersom en av partene ikke gjør dette, vil det være et brudd på partenes avtale. Det rimeligste resultatet i denne saken vil etter mitt syn synspunktet om avtalerettslig binding gi.

7.6 Forbudet mot avtalte prosessforutsetninger

Etter min mening viser eksemplene over at det kan tenkes verdsettelse og andre typer avgjørelser som i utgangspunktet er bindende for partene, men som kan bringes inn for de alminnelige domstoler til overprøving dersom en av partene ikke er enig i avgjørelsen. Men det går her en viktig grense mot det som kan kalles avtalte prosessforutsetninger.

I Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse av 27. september 1999 *Avtalt prosessforutsetning* var spørsmålet om et søksmål kunne bringes inn for domstolene uten at tvisten i henhold til en bestemmelse i lisensavtalen først hadde vært fremlagt for en nøytral ekspert til uttalelse. I 1992/93 ble det inngått en lisensavtale om utnyttelse av patentrettigheter mellom to lisensgivere og en lisenstaker. Denne avtalen inneholdt en bestemmelse om at ”før en uløst uenighet bringes inn for domstolene, skal saksforholdet være fremlagt for en nøytral ekspert til uttalelse”. I mai 1998 sa den ene lisensgiveren opp lisensavtalen og overdro sine patentrettigheter og rettighetene i henhold til lisensavtalen til den andre lisensgiveren. Lisenstakeren anla så søksmål for domstolene med krav om at denne oppsigelsen skulle kjennes ugyldig. Spørsmålet for Høyesteretts kjæremålsutvalg var om dette søksmålet kunne bringes inn for domstolene.

Kjæremålsutvalget fant at bestemmelsen i avtalen ikke var en voldgiftsklausul, men karakteriserte den som en avtalt prosessforutsetning. Spørsmålet for retten var så

⁷³ Hagstrøm (2008) side 568

om partene ved avtale hadde adgang til å oppstille betingelser for å bringe tvister inn for domstolene utover de prosessforutsetninger som følger av lovgivningen. ”Etter kjæremålsutvalgets oppfatning kan partene ikke ha adgang til dette. Det er et grunnleggende rettsstatsprinsipp at borgerne skal kunne bringe tvister inn for domstolene til avgjørelse, og de nærmere vilkår for dette følger av prosesslovgivningen. Utvalget kan ikke se at det er noen grunn til at partene ved avtale skal kunne oppstille søksmålsbetingelser utover de som er fastsatt i lovgivningen”.

Grensen mellom bestemmelser om at en tvist om verdsettelse skal forsøkes løst enkelt og rimelig før den bringes inn for de alminnelige domstoler og avtalte prosessforutsetninger er vanskelig å trekke, og det faller utenfor rammene av denne oppgaven å trekke opp dette skillet. Etter *Avtalt prosessforutsetning* er det klart at det ikke kan oppstilles betingelser for å bringe tvister inn for domstolene. Den rettslige status til slike avtaleklausuler kan dermed sammenlignes med intensjonsavtaler, i den forstand at brudd på bestemmelsen ikke kan sanksjoneres rettslig. Men det er ikke dermed sagt at slike klausuler vil være uten betydning idet det er på det rene at flertallet av de tvister som oppstår aldri bringes inn for domstolene.

7.7 Oppsummering: På vei bort fra begrepsjussen?

På bakgrunn av uttalelser i *Gløtta-dommen* kan det synes som om Høyesterett er enig i at man bør fjerne seg fra den strenge ordlydstolkningen. Førstvoterende i flertallet uttalte at ”*med bindende virkning*” pekte i retning av at det var tale om voldgift, men at ”*etter mitt syn vil det vere svært tilfeldig kva uttrykk som er nytta i tilfelle der det ikkje direkte blir tala om valdgift. Om det er nytta ordet endeleg eller ordet bindande eller begge desse, kan ikkje være avgjerande*”.

Dette er jeg helt enig i. For de som kjenner til voldgiftsinstituttet er det åpenbart at avtaleklausuler om tvisteløsningsmekanismer som er endelig og bindende for partene, står i fare for å bli betegnet som voldgiftsklausuler. Derfor er det også nærliggende å komme til at det foreligger en voldgiftsklausul når formuleringer som *endelig* og *bindende* er brukt i avtalen. Men jeg tør påstå at dette ikke er like åpenbart for de som ikke er kjent med voldgiftsinstituttet. Derfor bør man i disse tilfellene være forsiktig med å sette likhetstegn mellom ordene *endelig* og *bindende* og en voldgiftsklausul.

8 Bordet fanger bare ved voldgift? – om partenes etterfølgende opptreden

”I rettspraksis finnes det en rekke eksempler på at Høyesterett legger vekt på partenes etterfølgende opptreden, fordi denne ofte kan vise hva partene har ment med uklare ord og uttrykk”⁷⁴

8.1 Innledning

Et i denne oppgaven siste punkt i begrunnelsen for at en avtaleregulering av hvordan verdsettelse skal skje ikke er å anse som en voldgiftsklausul, er at dette er et resultat som domstolene tilsynelatende kommer til uten å ta i betraktning partenes etterfølgende opptreden eller reglene om avtalerevisjon.

8.2 Partenes etterfølgende opptreden som tolkningsmoment

Rettspraksis viser at domstolene har en tendens til å legge liten eller ingen vekt på partenes etterfølgende opptreden når de skal avgjøre om det er inngått en voldgiftsavtale. I de fleste tilfelle sies ikke dette uttrykkelig, men i *Gløtta-saken* uttalte Høyesterett seg nokså klart om betydningen av de etterfølgende forhold. Førstvoterende innrømmet at flertallets resultat sto i motstrid med at taksten ble ført inn for domstolene til ordinær domstolsprøving uten at noen av partene tok opp spørsmålet om verdsettelsen var en voldgiftsavgjørelse. *”Grunnen synest likevel rett og slett å ha vore at ingen av partane hadde tenkt over spørsmålet før lagmannsretten tok det opp av eige tiltak. Eg legg derfor ikkje nemnande vekt på den etterfølgjande handlemåten”*.

Dette er etter min mening ikke helt i tråd med den alminnelige avtaleretten. Partenes etterfølgende opptreden er et moment som, i likhet med det som gjelder ved annen avtaletolkning, bør tas i betraktning ved avgjørelsen av om det er inngått en avtale om voldgift. Da partene i *Gløtta-saken* ikke tok opp spørsmålet om takstnemndas verdifastsettelse var en voldgiftsavgjørelse, så er det vel nærliggende å hevde at årsaken

⁷⁴ Woxholth (2009) side 421

til dette er at de ikke anså 1984-avtalen som en avtale om voldgift – verken da avtalen ble inngått eller da saken ble brakt inn for domstolene? Og da kan det etter mitt syn settes spørsmålsteget ved om det er i tråd med den alminnelige avtalerett ikke å legge nevneverdig vekt på partenes etterfølgende handlemåte.

8.3 Er siste ord sagt dersom en bestemmelse om fremgangsmåten ved verdsettelse anses som en voldgiftsklausul?

8.3.1 Innledning

Denne oppgaven har behandlet spørsmålet om avtalebestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse er å anse som voldgiftsklausuler. Som det har fremgått i det tidligere, er min påstand at svaret på dette må være nei. Helt avslutningsvis vil jeg likevel knytte noen kommentarer til den situasjonen som oppstår dersom en bestemmelse om fremgangsmåten ved verdsettelse anses som en voldgiftsklausul.

8.3.2 Partenes etterfølgende opptreden som en endring av voldgiftsavtalen

Dersom det konkluderes med at partene ved å avtale hvordan en verdsettelse skulle skje med dette mente at verdsettelsen skulle være en voldgiftsavgjørelse, kan partenes etterfølgende opptreden likevel tilsi et annet resultat. Partenes etterfølgende opptreden kan innebære at det som opprinnelig var en voldgiftsavtale fravikes.

Høyesteretts kjæremålsutvalg tok i kjennelsen inntatt i Rt. 2007 side 88 *Endringsavtale* stilling til om et søksmål skulle avvises fordi tvisten var omfattet av en voldgiftsavtale mellom partene. Tvisten hadde sitt utgangspunkt i at åtte saksøkere reiste et søksmål som gjaldt tvist om eksistensen og omfanget av en veirett, rett til parkeringsplass og båtplass med videre. Det var helt på det rene at seks av saksøkerne hadde en voldgiftsklausul i sine festkontrakter. Retten presiserte imidlertid at senere omstendigheter kunne medføre at klausulen likevel ikke kunne gjøres gjeldende av en part under rettergang. ”Eit søksmål for domstolane skal avvistast der det er i strid med ein avtale om valdgift. Det kan likevel avtalast at ein tvist skal løysast ved domstolane. Dette vil då vere ein endringsavtale i høve til den opphavlege avtalen med valdgift”.

Før saken ble reist for domstolene, var det inngått et rettsforlik mellom saksøkte og en hytteeierforening som saksøkerne var medlem i. Rettsforliket gikk ut på at saksøkte forpliktet seg til ikke å hindre hytteeiernes bruk av veien ”inntil saken er

rettskraftig avgjort eller på annen måte avgjort med bindende virkning for partene". Selv om det var hytteeierforeningen som var part i rettsforliket, la Kjæremålsutvalget til grunn at det måtte ha vært et felles siktemål for partene at tvisten om hytteeiernes rettigheter skulle få en endelig løsning ved sivil søksmål. Dette ble også fulgt opp ved at hytteeierne tok ut forliksklage og at saksøkte forklarte seg for Forliksrådet. Kjæremålsutvalget konkluderte med at *"ved behandlingen i forliksrådet, sett i sammenheng med innholdet i rettsforliket, har saksøkte samtykt i at tvisten skal behandlast ved dei alminnelege domstolane"*.

I *Endringsavtale* tolket retten partenenes handlemåte etter inngått voldgiftsavtale slik at det ved denne ble inngått en endringsavtale i forhold til den opprinnelige voldgiftsavtalen med den konsekvens at denne falt bort. Slik jeg leser *Endringsavtale*, ble denne endringsavtalen ansett inngått ved konkludent atferd. Den samme betraktningssmåten kunne kanskje ha ført til et annet resultat i *Gløtta-saken*. I denne saken ble tvisten om verdien av hytteeiendommen *Settun* behandlet i én rettsinstans uten at noen av partene krevde saken avvist under henvisning til bestemmelsen om at verdien skulle fastsettes med bindende virkning av en takstnemnd og at tvisten dermed var underlagt voldgift. Siden yngstebror ikke motsatte seg tingrettsbehandlingen, og senere anket over realiteten i tingrettens dom, kunne det kanskje vært nærliggende å se dette som konkludent adferd som innebar en endring i den voldgiftsavtalen som Høyesterett kom til at partene inngikk i 1984.

8.3.3 Revisjon eller bortfall av voldgiftsavtalen

En voldgiftsavtale kan i likhet med andre avtaler bli revidert eller satt til side med hjemmel i læren om bristende forutsetninger eller avtalelovens ugyldighetsregler.⁷⁵

Normalt får ikke avtaleloven § 36 anvendelse i profesjonelle forhold. Men etter min mening kan det tenkes at bestemmelsen får anvendelse både i forbrukerforhold og mellom profesjonelle parter dersom den ene part ikke forsto at en bestemmelse om fremgangsmåten ved verdsettelse var en voldgiftsklausul og heller ikke burde ha forstått dette.

Et slikt synspunkt kan synes å ha blitt lagt til grunn i en avgjørelse fra Jæren namsrett som er inntatt i RG 1983 side 167 og som det også ble vist til i punkt 6.2. En

⁷⁵ Berg (2006) side 142

18 år gammel fotballspiller inngikk kontrakt med sitt idrettslag om at han skulle spille fotball for laget i to år. Etter ett år ønsket han imidlertid å gå over til et annet lag, men det motsatte idrettslaget seg. Avtalen mellom idrettslaget og gutten inneholdt en voldgiftsklausul, og idrettslaget påsto derfor den oppståtte tvisten avvist fra domstolene. Retten kom imidlertid til at spilleren ikke var bundet av voldgiftsavtalen og begrunnet dette med at han ikke på tilstrekkelig vis innså rekkevidden av voldgiftsklausulen da han underskrev kontrakten.

Retten understrekte at det var et moment til fordel for domstolsbehandling at det ikke var etablert et tilstrekkelig frittstående og uavhengig organ til løsning av saken og det ble uttalt at det i et slikt tilfelle måtte ”*stilles særlig strenge krav til voldgiftsklausulens eventuelle vedtakelse*”. Det ble også vist til at det var en klar ubalanse i partsforholdet, idet den ene part var en fotballklubb som måtte forutsettes å ha langt bedre ressurser enn fotballspilleren. I tillegg ble det pekt på at kontrakten ikke var gjensidig bebyrdende, men kun forpliktet spilleren til å spille for klubben i to år.⁷⁶

Denne dommen er klart nok ikke en særlig viktig rettskilde, men den illustrerer hvordan voldgiftsklausuler kan bedømmes. Dommen ble avsagt før avtaleloven § 36 trådte i kraft i 1983 og det er derfor ikke vist til denne bestemmelsen i dommen, men etter min mening kunne resultatet i dommen i dag vært hjemlet i avtaleloven § 36.

8.4 Oppsummering: Bordet fanger bare ved voldgift?

Etter min mening er det en sterk tendens i rettspraksis til at domstolene unnlater å vurdere om partenes etterfølgende handlemåte tilsier at en bestemmelse om fremgangsmåten ved verdsettelse ikke er en voldgiftsklausul og om partenes etterfølgende handlemåte har medført at en opprinnelig voldgiftsavtale har blitt fraveket.

Dersom en part som ikke er forbruker innlater seg på forhandlinger om sakens realitet for voldgiftsretten uten å gjøre gjeldende at voldgift ikke er avtalt, blir vedkommende bundet til å løse tvisten ved voldgift. Denne regelen følger indirekte av voldgiftsloven § 18 tredje ledd.⁷⁷ Men dersom en part reiser sak for de alminnelige domstoler, er vedkommende likevel tvunget til å løse tvisten ved voldgift dersom

⁷⁶ Mæland (1988) side 59

⁷⁷ Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) side 91

motparten hevder at tvisten er underlagt voldgift og domstolene gir parten medhold i det. Bordet fanger med andre ord bare ved voldgift, ikke ved de alminnelige domstoler. Det kan stilles spørsmål ved om denne forskjellen er hensiktsmessig.

9 Avslutning: Er det rom for en ny type tvisteløsningsmekanisme i norsk rett?

”Som alternativ tvisteløsningsmetode skiller voldgift seg fra de andre konfliktløsningsmetodene (forhandlinger, mekling etc.) ved at dens primære formål ikke er å løse tvisten i minnelighet. Voldgift er i sin essens alternativet til domstolsbehandling – voldgift er et alternativ dersom partene ønsker dom i saken”⁷⁸

9.1 Innledning

Etter min mening er bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse ikke å anse som voldgiftsklausuler. Men hva er disse bestemmelsene da? Gir de anvisning på en ny type tvisteløsningsmekanisme? Og er det i tilfelle rom for en slik tvisteløsningsmekanisme i norsk rett? Disse spørsmålene og flere vil bli drøftet i dette kapitlet.

9.2 En bestemmelse om fremgangsmåten ved verdsettelse må tolkes for å avgjøre om den er en voldgiftsklausul

I punkt 4.4 påsto jeg at bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse *som hovedregel* ikke er å anse som voldgiftsklausuler. Denne påstanden har jeg begrunnet dels ved å vise at det gjelder et strengt krav til vedtakelse ved voldgiftsavtaler, dels ved å vise at partene ikke nødvendigvis mener at avgjørelsen skal være uangripelig selv om de avtalefester at den skal være endelig og bindende, og dels med at partenes etterfølgende opptreden i mange tilfeller tilsier dette resultatet.

Spørsmålet om avtalebestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse er å anse som voldgiftsklausuler, kan etter min mening besvares nokså enkelt. Svaret er at det beror på en alminnelig tolkning av vedkommende avtalebestemmelse. Som kapittel 3 viste, opptrer bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse i en rekke ulike former og derfor skal man naturligvis være forsiktig med å generalisere. Men jeg mener

⁷⁸ Ristvedt (2008) side 507

likevel at det er grunnlag for til en viss grad å generalisere når man skal besvare denne oppgavens problemstilling.

En voldgiftsavtale innebærer at partene fraskriver seg sentrale rettigheter og det må derfor stilles strenge krav for at voldgift skal anses vedtatt av partene – i alle fall på områder hvor voldgift ikke er særlig utbredt. Hovedgrunnen til at jeg fremsatte den påstanden jeg gjorde tidligere i denne oppgaven, er at jeg mener at bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse som oftest er så uklare på hvorvidt den avtalte tvisteløsningsmekanismen er voldgift, at jeg mener det er i strid med det strenge vedtakelseskravet å konkludere med at den oppståtte tvist er underlagt voldgiftsbehandling.

9.3 Er det rom for en ny type tvisteløsningsmekanisme i norsk rett?

Overskriften på dette kapitlet er nok noe ambisiøs. Målet med dette avsluttende kapitlet er ikke å argumentere for at det eksisterer en ny type tvisteløsningsmekanisme i norsk rett. Målet er i stedet å peke på at bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse ikke nødvendigvis gir anvisning på noen av norsk retts to hovedformer for tvisteløsning.

Heldigvis er det slik at flertallet av oppståtte tvister ikke forelegges en domstol eller en voldgiftsrett med det mål å få en endelig løsning på tvisten. De fleste tvister løser partene selv. Men noen ganger kan innspill fra uavhengige tredjepersoner være til god hjelp i prosessen med å finne en minnelig løsning. Dette innspillet kan enten være en uforpliktende uttalelse fra tredjemann, eller en avgjørelse som partene er bundet til å følge. Etter min mening er bestemmelser om fremgangsmåten ved verdsettelse eksempel på den sistnevnte formen for tvisteløsning. Partenes mål med å forelegge tvisten for en tredjeperson er ikke å få en avgjørelse som har tvangskraft eller rettskraft. Målet er å få en løsning på den oppståtte tvisten. Men dersom en av partene mener at avgjørelsen er uriktig, kan tvisten naturligvis bringes inn for de alminnelige domstoler i likhet med andre rettstvister.

Både husleielovens takstnemnd, godmannsavtalene i svensk rett og den amerikanske løsningen med ikke-bindende voldgift viser at dette synspunktet er *gjennomførbart*. Viggo Hagstrøms eksempel om Norwacos voldgiftsnemnd viser at synspunktet i mange tilfelle også er *rimelig*.

Hvis domstolene hadde vært mer åpne for at partene kan være avtalemessig bundet til å følge en avgjørelse selv om denne ikke har rettskraft eller tvangskraft, hadde kanskje ikke avtalen som ble inngått over kjøkkenbordet på *Neset* i 1984 blitt ansett som en voldgiftsavtale, men heller som et uttrykk for en intensjon om at en tvist om verdien av *Settun* skulle forsøkes løst raskt, enkelt og rimelig uten at verdsettelsen av denne grunn var uangripelig. Etter min mening hadde det vært den klart beste løsningen.

Litteraturliste

Lover og traktater

- 2006 Lov om voldgift (voldgiftsloven) av 14. mai 2004
- 2002 Lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven) av 21. juni 2002
- 1999 Lov om husleieavtaler (husleieloven) av 26. mars 1999
- 1997 Lov om eierseksjoner (eierseksjonsloven) av 23. mai 1997
- 1988 Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13. mai 1988
- 1974 Lov om odelsretten og åsetesretten (odelslova) av 28. juni 1974
- EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950

Forarbeider

- Ot.prp. nr. 27 (2003-2004) Om lov om voldgift
- NOU 2001:33 Voldgift
- Ot.prp. nr. 82 (1997-1998) Om lov om husleieavtaler

Rettspraksis fra Høyesterett

- Rt. 2010 side 748 *Gløtta*
- Rt. 2007 side 88 *Endringsavtale*
- HR-1999-493-k Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse av 27. september 1999
Avtalt prosessforutsetning
- Rt. 1999 side 1532 *Tine-kjennelsen*
- HR-1990-442-k Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse av 13. september 1990
- Rt. 1985 side 239 *Rettsforlik*
- Rt. 1960 side 1529 *3 uvillige menn*

Rettspraksis fra underrettene

- RG 2009 side 1287 Agder lagmannsretts kjennelse av 22. oktober 2009
- LA-2009-90969 Agder lagmannsretts kjennelse av 18. juni 2009 *Produktsjefens avskjed*

LB-2008-170748	Borgarting lagmannsretts dom av 4. juni 2009 <i>Rockefeller/John Dee</i>
RG 2008 side 1179	Hålogaland lagmannsretts kjennelse av 13. mai 2008
LB-2008-21502	Borgarting lagmannsretts kjennelse av 28. april 2008
LB-2007-151969	Borgarting lagmannsretts kjennelse av 12. november 2007
LG-2007-28609	Gulating lagmannsretts dom av 22. oktober 2007
RG 2007 side 301	Eidsivating lagmannsretts kjennelse av 12. oktober 2006
LG-2006-44570	Gulating lagmannsretts kjennelse av 6. april 2006
LE-1989-599	Eidsivating lagmannsretts dom av 13. mai 1991
RG 1983 side 167	Jæren namsrett beslutning av 9. juli 1982

Litteratur

- Berg, Borgar Høgetveit (red.) *Voldgiftsloven med kommentarer*. 1. utgave. Oslo, 2006
- Hagstrøm, Viggo *Bokanmeldelse: Voldgiftsloven med kommentarer*. I: Lov og Rett. 2008, side 562-574
- Lindskog, Stefan *Skiljeförfarande – en kommentar*. 1. utgave. Stockholm, 2005
- Lov om voldgift – kommentarutgave*. Helge Jakob Kolrud, Kristin Bjella, Giuditta Cordero Moss og Anders Ryssdal. 1. utgave. Oslo, 2007
- Mæland, Henry John *Voldgift*. 1. utgave. Bergen, 1988
- Norwaco <http://www.norwaco.no/> [sitert 21. februar 2011]
- Ristvedt, Per M. og Ola Ø. Nisja *Alternativ tvisteløsning*. 1. utgave. Oslo, 2008
- UNCITRAL –United Nations Commission on International Trade Law
http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html [sitert januar 2011]
- Woxholth, Geir *Avtalerett*. 7. utgave. Oslo, 2009

